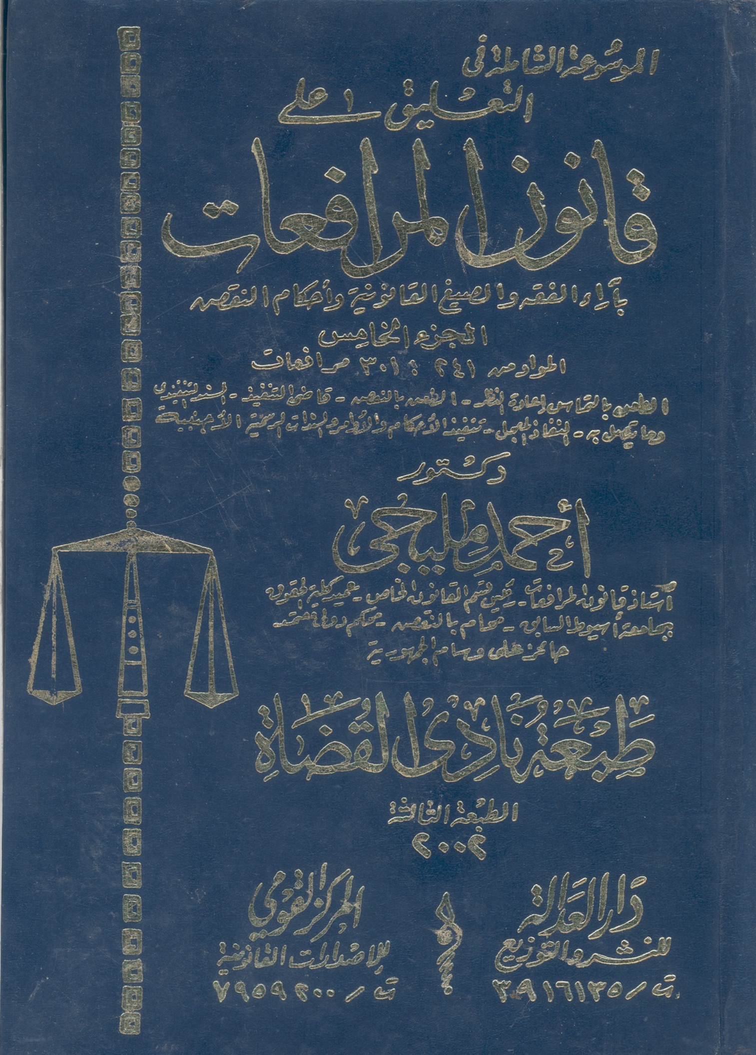

الموسوعة الشاملة في
التعليق على
قانون المرافعات
بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض
الجزء الخامس
المواد من ٢٤١ : ٣٠١ مرافعات
الطعن بالتماس إعادة النظر - الطعن بالنقض - قاضي التنفيذ - السند التنفيذي
وما يتصل به - النفاذ المعجل - تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية
دكتور
أحمد مليجي
أستاذ قانون المرافعات - رئيس قسم القانون الخاص - عميد كلية الحقوق
بجامعة أسيوط السابق - محام بالنقض - محكم دولي معتمد
حاصل على وسام الجمهورية
طبعة نادي القضاة
الطبعة الثالثة
٢٠٠٤
دار العدالة
للنشر والتوزيع
ت / ٣٩١٦١٣٥
المركز القومي
للإصدارات القانونية
ت / ٧٩٥٩٢٠٠

الموسوعة الشاملة فى :

التعليق على قانون المرافعات

بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض

الجزء الخامس

(المواد من ٢٤١ إلى ٣٠١ مرافعات)

(الطعن بالتماس إعادة النظر- الطعن بالنقض - قاضى التنفيذ - السند التنفيذى ومايتصل به - النفاذ المعجل - تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية)

دكتور

أحمد مليجى

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محام بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولى معتمد - حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة

طبعة منقحة ومزيدة
تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض

٢٠٠٢

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف فهى مزورة

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ماأنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون﴾[1].

﴿اتبعوا ماأنزل إليكم من ربكم ولاتتبعوا من دونه أولياء قليلا ماتذكرون﴾[2].

﴿وماكان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا﴾[3].

﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون﴾[4]. صدق الله العظيم

روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما بعثه إلى اليمن قال له: كيف تصنع إن عرض لك

---

(١) سورة المائدة ـ الآية ٤٩.

(٢) سورة الأعراف ـ الآية ٣.

(٣) سورة الأحزاب ـ آية ٣٦.

(٤) سورة النور ـ آية ٥١.

القضاء؟ قال معاذ: أقضى بما فى كتاب الله، قال صلى الله عليه وسلم: فإن لم يكن فى كتاب الله؟ قال معاذ: فبسنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال صلى الله عليه وسلم: فإن لم يكن فى سنة رسول الله؟ قال معاذ: اجتهد رأيى ولا آلو[٥]، قال معاذ: فضرب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ صدرى ثم قال صلى الله عليه وسلم: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم»[٦].

صدق رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ

---

(٥) لا آلو: اى ابذل غاية جهدى لا اقصر فى ذلك.

(٦) انظر: سنن أبى داود ـ جـ٣ ص٤١٢ و٤١٣، الجامع الصحيح ـ جـ٣ ـ ص٦١٦، مسند الإمام أحمد جـ١٥ ص٢٠٨، اعلام الموقعين لابن قيم الجوزيه جـ١ ص١٠٢.

مقدمة

نوضح فى هذا الجزء الخامس من هذا المؤلف الطعن بالتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض، وقاضى التنفيذ، والسند التنفيذى ومايتصل به، وأطراف التنفيذ، والصورة التنفيذية، ومقدمات التنفيذ، والنفاذ المعجل، ووقف التنفيذ، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، وذلك من خلال التعليق على المواد من ٢٤١ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات، وسوف نوضح فى هذا التعليق آراء الفقه وأحكام محكمة النقض وما قد صدر من أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بهذه المواد من قانون المرافعات.

والله تعالى ولى التوفيق،،،

المؤلف

الفصل الثالث

التماس إعادة النظر

(مادة ٢٤١)

«للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية:

١ـ إذا وقع من الخصم غش كان من شانه التاثير فى الحكم.

٢ـ إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها.

٣ـ إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بانها مزورة.

٤ـ إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

٥ـ إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه.

٦ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض.

٧ـ إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية.

٨ـ لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٧ من المادة ٤٥٠/ ١ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشروع الحالة السابعة من حالات الالتماس التى أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون الحالى ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية، إذ إن النص القائم كان قاصرا على معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية مثل حالة الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة، دون مبرر لهذا الإغفال.

وأضاف المشروع إلى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين حالات اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القائم (م ٤٥٠/١ مرافعات). إذ رؤى أنها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة وإنما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا فى الخصومة- وإن لم يكن خصما ظاهرا فيها- فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس فى هذه الحالة منه إلى الاعتراض.

وجعل المشروع بدء الميعاد فى الحالة الجديدة التى أضيفت كفقرة ثامنة للمادة ٢٤١ من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وذلك ليحقق هذا النص حماية المحكوم عليه حماية فعلية (مادة ٢٤٢ من المشروع)».

التعليق:

١- التعريف بالتماس إعادة النظر وماهيته: التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادى فى الأحكام الانتهائية أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لسبب أو أكثر، من الأسباب التى نص عليها القانون فى المادة ٢٤١ مرافعات على سبيل الحصر.

ويرفع الالتماس إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، لأن الالتماس يبنى على أسباب لو أن المحكمة تنبهت إليها لتغير حكمها، وإنما غابت عنها هذه الأسباب لسهو غير متعمد منها أو لسبب يرجع إلي فعل الخصوم، ويكفى تنبيهها إليه لتتدارك ما وقع منها من خطأ متى تبينت سببه (رمزى سيف ص٨٥٩).

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه، وقد نص المشرع على ذلك فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٤٣ مرافعات. والالتماس طريق طعن غير عادى كما ذكرنا، وهو يتميز عن طرق الطعن العادية والمعارضة والاستئناف بأنه ليس مقصودا به إصلاح الحكم الذى يتظلم منه الخصم، وإنما يرمى إلى محو الحكم ذاته ليعود مركز الملتمس فى الخصومة إلى ماكان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد والحصول على حكم آخر بعد أن تخلص من قوة الشىء المقضى به. (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ص٩١٨ و٩١٩).

ونتيجة لذلك فإنه لايجوز إلا على أساس أن المحكمة لم تخطىء عندما أصدرت حكمها، فإذا كان يبين من حكمها أنها قضت بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه عن قصد وعمد وأنها كانت مدركة على ماقضت به وأوردت له أسبابا فى هذا الخصوص لم يجز التماس إعادة النظر فى هذا الحكم وإنما يجب اللجوء إلى طريق النقض. (نبيل عمر ـ الطعن بالتماس إعادة النظرـ بند ١١، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٧٦).

والالتماس كالمعارضة فى الأحكام الغيابية التى لاتجوز إلا فى مسائل الأحوال الشخصية، من حيث كونه يعرض على نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ولكنه يتميز عنها بكونه لايتناول إلا الأحكام الانتهائية،

وبكونه لايقبل إلا استنادا إلى سبب من الأسباب التى ذكرها القانون على سبيل الحصر ويتميز عن الاستئناف بأنه لايعرض على محكمة عليا بل يعرض على نفس القضاة الذين أصدروا الحكم، ويجب أن يستند دائما إلى سبب خاص (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ ص٩١٨ و٩١٩) منصوص عليه فى القانون، بينما الاستئناف يجوز رفعه من كل خصم يتضرر من الحكم لأى سبب كان، كما أن الاستئناف يرفع على محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم (راجع تفصيلات ذلك فى مؤلفنا: الطعن بالاستئناف).

٢ـ الأحكام الجائز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر: واضح من نص المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن الاحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس هى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، أى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، أو من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى، أما الأحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو شاب الحكم سبب من أسباب الالتماس، لأن هذه الأحكام قابلة للطعن فيها بالاستئناف فأولى بالمحكوم عليه أن يطعن فيها بالطريق العادى أى الاستئناف بدلا من الطعن فيها بطريق غير عادى، وعلى ذلك فإن الأحكام الابتدائية لايجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها انتهائية، فالمحكوم عليه الذى يفوت ميعاد الاستئناف يمتنع عليه الطعن بالالتماس (رمزى سيف ص٨٦٠، فتحى والى ص٧٥٨)، وبعبارة أخرى الحكم الذى يقبل الطعن فيه بالالتماس يجب أن يكون انتهائيا من وقت صدوره.

فإذا كان الحكم يقبل الطعن بالاستئناف، فإنه عن طريق الاستئناف يمكن معالجة الخطأ المشوب به الحكم، ولاحاجة للطعن فيه بإعادة النظر (فتحى والى ـ ص٧٥٨).

إذن لايجوز الركون إلى طريق الطعن بالالتماس إلا بعد الركون لطرق الطعن العادية فإذا كان الحكم قابلا للاستئناف وفوت الخصم ميعاد الاستئناف أو نزل عنه أو أقام الاستئناف ثم قضى بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد أو بسقوط أو ترك الخصومة فيه فلا يجوز الالتماس وكذلك الأمر إذا كان الملتمس قد قبل الحكم (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٧٨، رمزى سيف بند ٧٠٧ـ أحمد أبو الوفا فى المرافعات بند ٦٣٢، كمال عبدالعزيز ص٤٨٣، وقارن عبدالحميد أبو هيف ـ المرافعات بند ١٢٦٧ حيث يرى جواز الالتماس فى جميع الأحكام الانتهائية سواء كانت صادرة انتهائية من أول الأمر أو كانت ابتدائية وأصبحت نهائية لفوات ميعاد الاستئناف). وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ طعن ٢٩٥ لسنة ٣٥ قضائية) ولكن يستثنى من ذلك الالتماس الذى يرفع وفقا للبند الثامن من المادة ٢٤١ من يعتبر الحكم حجة عليه دون أن يكون قد أدخل أو تدخل فى الدعوى، إذ يجوز له رفع الالتماس فى حكم أول درجة الذى فوت المحكوم عليه ميعاد استئنافه.(نقض ١٩٨٥/١/٣١ ـ طعن ٢٣٣ لسنة ٥٠ قضائية، سنة ٣٦ ص١٩٤، كمال عبدالعزيز الطعن الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٥ ص١٦١٣).

وإذا كان الحكم انتهائيا فإنه يجوز الطعن فيه بالالتماس، ويستوى أن يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض أو غير قابل له (فتحى والى ـ ص٧٥٨)، كما يستوى أن تكون الأحكام الانتهائية صادرة من محكمة عادية أو محكمة استثنائية ما لم يمنع القانون المنشىء للمحكمة الاستثنائية المنظمة لها ولو عن طريق إعادة النظر بنص صريح فيه كما تقبل الأحكام الانتهائية إعادة النظر أيا كانت طبيعتها سواء كانت أحكام

إلزام أو تقرير أو منشئة، وأيا كان مضمونها سواء كانت بقبول الدعوى أو بعد قبولها أو رفضها (موريل ـ المرافعات ـ بند ٣٤٦ ص٥٠٢، فتحى والى ص٧٥٩).

ويلاحظ أن الأحكام الانتهائية يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو كانت غيابية صادرة فى مسائل الأحوال الشخصية قابلة للطعن بالمعارضة، فيكون الحكم قد صدر غيابيا لايمنع من اعتباره انتهائيا مادام غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، بالرغم من أن المعارضة طريق طعن عادى والالتماس طريق غير عادى، فالمشرع لم يطبق بالنسبة للمعارضة القاعدة التى طبقها بالنسبة للاستئناف، ومقتضاها أن قابلية الحكم للطعن فيه بطريق عادى مانعة من الطعن فيه بطريق غير عادى.

كما أن الحكم الانتهائى يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكما صادرا أثناء سير الدعوى، وإنما لايجوز للخصم فى هذه الحالة أن يطعن فى الحكم فور صدوره، وإنما يطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة، ما لم يكن الحكم الصادر أثناء سير الدعوى من الأحكام الجائز الطعن فيها فور صدورها استثناء وفقا للمادة ٢١٢ (راجع هذه الاستثناءات فى تعليقنا على المادة ٢١٢ مرافعات فيما مضى).

ويقتضى ذلك أن يكون الحكم المنهى للخصومة قابلا للطعن فيه بالالتماس بمعنى أنه مشوب أيضا بسبب من أسباب الالتماس، أما إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى مشوبا بسبب من أسباب الالتماس وكان الحكم المنهى للخصومة غير مشوب بأى منها فيجوز الالتماس فى الحكم الصادر أثناء سير الدعوى وحده إذا كان إلغاء الحكم الصادر قبل انتهاء الخصومة يستتبع إلغاء الحكم المنهى للخصومة لاعتماده عليه، وإلا امتنع الطعن فيه لانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن. (رمزى سيف

ص٨٦٠ و٨٦١، أحمد أبو الوفا- المرافعات - بند ٥٢٥، محمد وعبدالوهاب العشماوى ص٩٢١).

ويجوز الطعن بالالتماس فى أحكام محكمة أول درجة متى صدرت بصفة انتهائية سواء صدرت فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة أو بالنظر إلى نص القانون على عدم جواز الطعن فيها، وذلك وفقا للتكييف الصحيح لطلبات الخصوم دون اعتداد بما أطلقوه على وقائع النزاع من أوصاف أو كيوف إذ العبرة هى بحقيقة الدعوى وموضوعها والطلبات الختامية فيها دون اعتداد بما أسبغه الحكم على نفسه من أوصاف، فإذا وصف الحكم نفسه خطأ بأنه غير انتهائى جاز الطعن عليه بالالتماس متى كان يعتبر وفقا لصحيح القانون حكما انتهائيا والعكس صحيح (نبيل عمر بند ٥٩ - ناشد حنا - التماس إعادة النظر ص٧) إذ العبرة بالطلب دون نظر لما قضى به، فإذا كان المطلوب يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة اعتبر الحكم انتهائيا وجاز الطعن فيه بالالتماس ولو كان الحكم قد قضى بما يجاوز ذلك النصاب والعكس صحيح كذلك. (كمال عبدالعزيز - ص١٦١١).

وتنبغى ملاحظة أنه إذا كان الحكم مختلطا بأن تضمن قضاء فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرته وقضاء فيما يجاوز هذا النصاب، مع ارتباط أجزائه ارتباطا لايقبل التجزئة فقد ذهب البعض إلى أن الأمر مرده إلى صاحب الشأن فإن اختار طريق الطعن بالالتماس فى الشق الانتهائى شمل طعنه الشق الآخر، وإن اختار الطعن بالاستئناف فى الشق غير الانتهائى فإن الأثر الناقل للاستئناف يطرح الشق النهائى من الحكم (نبيل عمر - بند٦٧).

وفى حالة الاتفاق على اعتبار حكم أول درجة نهائيا، فإذا كان الاتفاق قد تم قبل صدور الحكم وفقا للمادة ٢١٩ مرافعات فإن الحكم يكون غير

قابل للاستئناف وبالتالى يكون انتهائيا فيجوز الطعن فيه بالالتماس. أما إذا كان الاتفاق قد تم بعد صدور الحكم فإن هذا الاتفاق لاينفى عن الحكم كونه كان غير انتهائى عند صدوره وبالتالى لايقبل الطعن بالالتماس فضلا عن أنه يتضمن الإقرار بقبول الحكم بحالته وأيا كانت العيوب التى شابته (نبيل عمر بند ٧٥).

ويجوز الطعن بالالتماس فى الأحكام الانتهائية ولو كانت قابلة للاستئناف استثناء بموجب المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مرافعات، إذ جواز الطعن فيها بالاستئناف استثناء الحالات التى حددتها المادتان المذكورتان. لاينفى عنها وصف كونها انتهائية وهو مناط جواز الطعن فيها بالالتماس ومن ثم يجوز الطعن فيها بأى من الطريقتين أو بالطريقتين معا متى توافرت شروطهما (نبيل عمر بند ٧٢).

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها تقبل الطعن فيها بالالتماس فى الحدود التى تجيز فيها المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فى تلك الأحكام. وكما ذكرنا آنفا وبالتالى لايجوز الطعن بالالتماس فى تلك الأحكام ولو كانت صادرة برفض بعض الطلبات أو حسمت شقا من النزاع، ما لم تندرج تحت أحد الأنواع الأربعة من الأحكام التى أجاز فيها النص استثناء الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وليس الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى. وإذ كان الحكم مختلطا أى تضمن شقا يقبل الطعن وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات وشقا لايقبل الطعن على استقلال، فإن كان بينهما ارتباط وثيق لايقبل التجزئة وجب الطعن فى الحكمين معا دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها (نبيل عمر بند ٦٩، كمال عبدالعزيز ص١٦١٢).

وينبغى أيضـا ملاحظة أن المطاعن التى تشوب الحكم الفـرعى لايجوز الطعن بهـا فى الحكم فى الموضوع، فـعند النظر فى شروط قـبول طريق من طرق الطعن غيـر العادية يجب مراعـاة ذلك فى كل حكم على حدة أو فى كل جزء من أجزاء الحكم فـى نفس الدعوى، وكون الحكم مستـوجبا الطعن فـيه لايؤثر على حكم آخـر، إلا إذا كان الحكم الثـانى مترتبـا على صدور الحكم الأول. (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٢ ص٩٢٧).

والتـمـاس إعادة الـنظر فى الأحكام العـسكرية يعـتـبـر بديلا للطعن بالنقض، فـهـو يعـرض علـى سلطة أعلى من السلطـة التى صـدقت على الحكم ويوفر الضمانات التى كفلها القانون عن طريق الطعن بالنقض .

(المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية، نقض ١٩٨١/١١/١٧ طعن ١١٨٠ لسـنة ٤٨ قـضـائيـة، سنة ٣٢ ص٢٠٤٤، وأيضـا نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن ١١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية سنة ٣٨ ص٤٥٢، ونقض ١٩٨٦/١/٥ طعن ١٥٤٧ لسنة ٥٢ قضائية).

ويلاحظ أنه لايجـوز الطعن فى أحكام مـحكمـة النقض بالتمـاس إعادة النظر:

إذ من المقرر وفقا للمادة ٢٧٢ مـرافعات أنه لايجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن ومؤدى ذلك أنه لايجوز الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعـن العادية أو غير العادية باعتـبارها نهاية المطاف فى الخـصومـة وذلك باستـثناء مانصت عليـه المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعـات من قيام سبب من أسبـاب عدم الصلاحية بأحـد قضاة المحكمـة الذين أصـدروا الحكم، وتأسـيـا على ذلـك لايجـوز الطعن على أحكامها بالتماس إعادة النظر. ويسرى الحظر الوارد فى المادة ٢٧٢ حتى لو تصـدت مـحكمة الـنقض للمـوضوع وحكمت فـيـه بعـد نقض الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يجوز بدوره الطعن عليه بالتماس إعادة النظر.

وقد حدث جدل فى الفقه حول جواز الطعن بالتماس فى الأحكام المستعجلة، فذهب رأى إلى عدم جواز الطعن بالالتماس فى الأحكام المستعجلة على أساس أن الحكم المستعجل قضاء وقتى يجوز تعديله بالرجوع فيه إلى المحكمة التى أصدرته أو إلى محكمة الموضوع إذا كان النزاع على الموضوع مطروحا عليها دون حاجة إلى الطعن فيه بالالتماس، فالحكم الوقتى له حجية وقتية وأثر لايتعلق بالموضوع، فالأحكام الوقتية الجائز تعديلها والرجوع فيها من جانب المحكمة التى أصدرتها بأن يطرح عليها النزاع من جديد بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى بغير حاجة إلى الطعن فيها بطريق الالتماس، هذا فضلا عن أنه إذا كان الطعن بالالتماس لايقبل بالنسبة إلى الحكم الذى يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية، فمن باب أولى لايقبل إذا كان من الجائز إعادة النزاع ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى. (من أنصار هذا الرأى: فنسان بند ٦٥٢ ص٨٥٠، موريل بند ٦٤٦ ص٥٠١، جلاسون جـ٢ بند٤٦١، محمد حامد فهمى بند ٧٢٩، أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص٩٢٧، فتحى والى ـ بند ٣٧٥ ص٧٥٩. محمد على راتب بند ١٠١ ص٢٤٤).

ولكننا لانؤيد هذا الرأى، لأنه لو صح هذا الرأى لما جاز الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف، فالقانون يجيز الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف، رغم أن حجج هذا الرأى تنطبق أيضا على الاستئناف، والراجح أنه يجوز الطعن فى الأحكام المستعجلة بالالتماس إذا كانت انتهائية وشابها سبب من أسباب الالتماس، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأحكام، كما أن الرأى الأول غير مقنع لأن تعديل الحكم الوقتى بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التى صدر فيها، كذلك فإن نص المادة ٢٤١ ـ محل التعليق ـ يجيز الطعن بالالتماس بالأحكام الانتهائية أيا كانت سواء موضوعية أو وقتية، فالنص جاء عاما بحيث يتسع لها فلا يجوز الانتقاص منه بغير

نص، فإن فى القول بأن الحماية التى تضفيها حماية وقتية لحين الفصل فى النزاع من محكمة الموضوع هو قول محل نظر لأن الفصل فى الالتماس بحسبانه طعنا على حكم مستعجل ستتبع فيه إجراءات القضاء المستعجل وستتقيد فيه المحكمة بما تتقيد به من قيود فى الدعوى المستعجلة ومنها عدم المساس بأصل الحق وتوافر الاستعجال، بحيث إذا اتضح أن التثبيت من توافر إحدى حالات الالتماس يقتضى تحقيقا موضوعيا أو أن القول به فيه مساس بأصل قضت بعدم قبول الالتماس. ولعله من الصور التى لايجدى فيها تعليل الرأى العكسى الصورة التى تقضى فيها المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. (من أنصار هذا الرأى: رمزى سيف ـ ص٨٦١، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٨١ وهامشه، كمال عبدالعزيز ـ ص٤٨٣ و٤٨٤).

٣ـ الأحكام غير الجائز الطعن فيها بالالتماس وقاعدة عدم جواز الالتماس بعد الالتماس: يتضح لنا مماتقدم أن الأحكام الابتدائية أى غير الانتهائية لايجوز الطعن فيها بالالتماس.

٤ـ يمتنع الطعن بالالتماس فى بعض الأحكام ولو قام بها سبب من أسبابه، إما لمنع المشرع الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، وإما لنص المشرع على منع الطعن فيها بالالتماس: كالأحكام الصادرة من محكمة النقض، فلايجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بالالتماس لأنها تقبل الطعن بأى طريق (نقض ١١/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ص١٠٣١)، ومن الأحكام التى منع المشرع الطعن فيها بالالتماس الأحكام الصادرة برفض الالتماس والأحكام التى تصدر بعد قبول الالتماس فى موضوع الدعوى، ومنع الالتماس فى الحكم الصادر برفض الالتماس أو فى الحكم فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس، ينصرف إلى الملتمس، كما ينصرف أيضا إلى الملتمس ضده عملا بالقاعدة المقررة فى المعارضة

(رمزى سيف ص٨٦٢)، ولايجوز الطعن بالـتماس إعادة النظر فى أحكام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ قـضائية، وأيـضا نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قـضـائية لسنـة ٤٠ الجزء الثانى ـ٦٦٣ـ ١٩٨٠/٣/٣١ طعن ١٣١٢ سنة ٤٧ قـضائيةـ ٣١ ص ١٠٠٣، نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ طعن ٣١٦ سنة ٤٠ قـضائيـة لسنة ٢١ ص١٠٩٢، نقض ١٩٧٠/٦/١١ طعن ٢٩٠، و٣٠٣ لسـنة ٣٥ قـضـائيـة لسنة ٢١ ص١٠٣١، نقض ١٩٦٩/١٢/٢ طعن ٢ لسـنة ٣٨ قـضـائيـة لسنة ٢٠ ص١١٢٧).

وينبـغى ملاحظة أنه يمتنع الـطعن بالالتمـاس فى الحكم الواحد مـرة ثانيـة عمـلا بالقاعـدة المقررة فى فـقه المرافـعات القـائلة بأن الالتـماس لايجوز بعـد الالتماس، ولو كـان الطعن الثانى مـبنيا على أسبـاب جديدة غير الأسبـاب التى بنى عليها الالتماس الأول، ولو كـانت هذه الأسباب لم تتكشف إلا بعـد الحكم بقبـول الالتمـاس الأول أو رفضـه. وأساس هذه القاعـدة التى يقول بـها الفقـه والقضـاء ضرورة منع تعـدد طرق الطعن الواحد عن ذات الحكم حـسما للـنزاع حتى تستـقر الحقـوق المحكوم بها لأصحابهـا، ولكن منع الالتماس بعد الالتمـاس لايسرى إلا على الملتمس، أما المدعى عليـه فى دعوى الالتماس فـيجوز له أن يرفع التمـاسا إذا كان ميعاد الالتماس ممتدا (رمـزى سيف ص٨٦٢ و٨٦٣، محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٢٣، مـحمد حـامد فهـمى بند ٢٤٩، أحمـد أبو الوفاـ ص٩٢٧ وص٩٢٩)، وقـد قـضت مـحكمـة النقض بـأنه لايجـوز الطعن بطريق الالتمـاس فى حكم سبق الطعن فـيه بهذا الطريق ولو لسـبب آخر (نقض ١٩٧٧/١/٢٢ فى الطعن ٣٨٥ لـسنة ٤٢ قضـائيـة). وقـد نص المشـرع فى المادة ٢٤٧ مـرافـعـات على أن الحـكم الذى يصـدر به نص

الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لايجوز الطعن فى أيهما بالالتماس، ويذهب البعض فى الفقه إلى أنه لايجوز الطعن بالالتماس فى الحكم الابتدائى الذى استؤنف وحكم من محكمة ثانى درجة بتأييده بأسبابه، لأنه يجب رفع الالتماس عن الحكم الاستئنافى الذى أصبح مشوبا بنفس الخطأ الموجود بالحكم الأول (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٨٢ ص٩٢٢).

٥ـ لايجوز الالتماس الفرعى مدى جواز رفع التماس فرعى من الملتمس ضده قياسا على الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه، بمعنى أن يكون للملتمس ضده أن يرفع التماسا بعد قبوله الحكم أو بعد فوات ميعاد الالتماس على أساس أنه إنما قبل الحكم أو فوت ميعاد الالتماس فيه اعتمادا على أن خصمه سوف لايطعن فيه بالالتماس: لم ينص القانون على جواز رفع التماس فرعى كما فعل بالنسبة للاستئناف. ولذلك فإن الراجح هو أنه لايجوز رفع التماس فرعى، لأن النص على جواز رفع استئناف فرعى ممن قبل الحكم أو فوت ميعاد استئنافه نص استثنائى جاء على خلاف القواعد العامة التى تقضى بأن قبول الحكم أو فوات ميعاد الطعن فيه مانع من الطعن، ولذلك لايجوز القياس عليه، لاسيما أن الالتماس طريق طعن غير عادى فلايجوز الترخيص فى قبوله، فالالتماس طريق غير عادى لايجوز التوسع فيه ولا قياس حالاته على غيره من طرق الطعن العادية، ومع ذلك نرى جواز إعادة الطعن بالالتماس بعد رفض التماس آخر إذا حدثت أسباب بعد الحكم بالرفض أو لم تكتشف إلا بعد هذا الحكم. (من هذا الرأى أيضا: أحمد أبو الوفاـ المرافعات ـ بند ٦٣٦ ص٩٣٨) ونقترح أن ينص المشرع على ذلك، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات الحالى فى المادة ٦٠٣ منه، وسوف نعود إلى الإشارة لذلك مرة أخرى عند تعليقنا على المادة ٢٤٧ مرافعات).

فلا يقبل الالتماس الفرعي وذلك لأن القانون لم يصرح بجوازه كما فعل بالنسبة للاستئناف الفرعي، ولأن الأصل ألا يقبل الطعن فى الأحكام إلا فى الميعاد الذى حدده له القانون وفقا للمادة ٢١٥ مرافعات. (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص٩٣٦، رمزى سيف ص٨٦٣، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٨٥ ص٩٢٤ و٩٢٥).

وقد ذهب رأى مرجوح فى الفقه الفرنسى إلى جواز رفع الالتماس الفرعى ولو مضى ميعاد الالتماس الأصلى باعتبار أن الخصم لم يرض بالحكم المعيب إلا باعتبار أن خصمه قد رضى به فإذا انتهى هذا الاعتبار جاز له رفع الالتماس، وذلك قياسا على الاستئناف الفرعى ولتوفر حكمة التشريع فى الحالتين، ولكن هذا الرأى ليس له أنصار فى الفقه المصرى، كما أنه لم يأخذ به القضاء المصرى بل المعمول به هو الرأى الأول القائل بعدم جواز الالتماس الفرعى لعدم النص قانونا.

٦ـ الخصوم في الالتماس: شروط الملتمس وشروط الملتمس ضده: سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٢١١ مرافعات فيما مضى الشروط الواجب توافرها فى الطاعن والمطعون ضده. وهذه الشروط تنطبق على الملتمس والملتمس ضده، فقد وردت المادة ٢١١ ضمن مواد الأحكام العامة فى طرق الطعن وهى واجبة التطبيق فى حالة الالتماس باعتباره طريقا من طرق الطعن تجرى عليه القواعد التى أوردها المشرع فى الفصل الخاص بالأحكام العامة (راجع تعليقنا على المواد ٢١١ إلى ٢١٨ مرافعات)، ونشير هنا إلى أنه تطبيقا لهذه القواعد، يشترط فى الملتمس أن يكون خصما فى الدعوى بنفسه أو بواسطة غيره فلايجوز للنيابة كخصم منضم أن تلجأ إلى الالتماس، وأن يكون ذا مصلحة فى إبطال الحكم والعبرة فى ذلك بوقت صدور الحكم لا وقت الطعن. وأن يكون ذا أهلية، وألا يكون قد سبق وقبل الحكم.

ويشترط فيمن يوجه إليه الالتماس أن يكون خصما فى الحكم أو خلفا عاما لـه أو من خلفائه الخاصين الذين كان يمثلهـم فى الخصومة (مـحمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٨٣ وبند ١٢٨٤).

٧ـ أسباب الطعن بالالتماس: نص القانون فى المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ على حالات التماس إعادة النظر أى أسبابه، وهى ثمانية أسباب، وقد حددها القانون على سبيل الحصر (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص٤٩٧) لأن الالتماس كما ذكرنا طريق غير عادى للطعن فى الحكم، ولذلك أسبابه محددة ومحصورة فى صلب المادة ٢٤١ مرافعات، فلا يجوز القياس عليها، لأن الأصل هو أن المحكمة متى فصلت فى نزاع فلا يجوز لها إعادة النظر فيه، إنما أجاز المشرع لها استثناءـ فى حالات معينة ـ تصحيح حكمها رجوعا إلى الحق والعدل.

ويلاحظ هنا أنه لايجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم استنادا إلى الزعم بعدم صحة التمثيل القانونى أو الغش أو التواطؤ إذ سبيل التمسك بذلك هو التماس إعادة النظر، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن أسباب العوار التى تلحق بالأحكام سبيله الطعن عليها، وأن شرط رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم تجرد الحكم من أركانه الأساسية ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى أو غشه أو تواطؤه. سبيله. التماس إعادة النظر، (مادة ٢٤١/٨،٧ مرافعات)، (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن ٧٢ سنة ٥١ قضائية)، وقضت أيضا بأن الغش بفرض وقوعه لايعتبر سببا لإلغاء الأحكام الانتهائية عن طريق رفع الدعوى المستقلة أو فى صورة رفع الدعوى المبتدأة، وإنما هو سبب لالتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر فيها. (نقض ١٩٩٠/١١/٢٠ طعن ١٦٢ سنة ٥٨ قضائية).

ويتحدد نطاق الالتماس بما بنى عليه من أسباب تندرج تحت بنوده المادة ٢٤١ ـ محل التعليق ـ ونطاق الالتماس يتحدد بالأسباب التى ينبنى عليها داخله فما نص عليه القانون على سبيل الحصر. (نقض ١٩٦٨/٣/٥ طعن ٣٠٢ سنة ٣٣ قضائية سنة ١٩ ص٤٨٧).

وجدير بالذكر أن بعض أسباب الالتماس الواردة فى المادة ٢٤١ يمكن أن تؤدى إلى قابلية الحكم للطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، ونبغى فى هذا الصدد ملاحظة مايأتى:

أ ـ أن الحكم النهائى إذا كان يقبل النقض كما يقبل الالتماس، فإن تحديد نطاق كل من الطريقين كون على أساس أن التماس إعادة النظر يفترض أن القاضى عند إصداره الحكم الباطل قد أصدره بغير علم أو بغير إدراك للواقع أو لحكم القانون، أما إذا كانت المخالفة بإدراك كامل من القاضى، فهو لم يطبق القانون مقدرا ـ خطأ ـ أن هذا ليس حكم القانون، كأن تقضى المحكمة بالفوائد قاصدة إلى القضاء بها دون طلب، أو تقضى بما يجاوز الطلب وهى مدركة ما قدم لها من طلب وأنها تجاوز هذا الطلب ـ فإن الطريق يكون هو الطعن بالنقض (نقض تجارى ١٩٨٨/٣/٢٨ فى الطعن رقم ٢٣٩٠ السنة ٥١ق ـ ونقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق، ونقض ١٩٨٢/١/١٧ فى الطعن ١١١ لسنة ٥١ق، ونقض ١٩٧٨/١/٢٥ فى الطعن ٧٥٤ لسنة ٤٠، ونقض ١٩٧٤/٤/١٤ لسنة ٢٥ص ٦٨١ رقم ١٠٩، ونقض ١٩٧٢/٣/١١ سنة ٢٣ ص٣٩٤، وموريل بند ٦٤٨ ص٥٠٣، فنسان: بند٦٥٣ ص٨٥١ حاشية٧، فتحى والى بند ٣٧٦ ص٧٥٩ وهامش ٧ بها).

ب ـ أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بصفة انتهائية إذا شابه عيب يبطله مما يعتبر فى نفس الوقت سببا للالتماس، فإنه إذ يقبل الطعن

بالاستئناف لايقبل الطعن ـ رغم توافر السبب ـ بالتماس إعادة النظر. (رمزى سيف: بند ٨٦٣ ص ٨٧١، فتحى والى الإشارة السابقة).

وسوف نوضح الآن بالتفصيل الأسباب الثمانية لالتماس إعادة النظر فيما يلى:

٨ـ السبب الأول للطعن بالالتماس: الغش الصادر من الخصم المؤثر فى الحكم: وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه يعتبر سببا من أسباب الطعن بالالتماس وقوع غش من الخصم كان من شأنه التأثير فى الحكم، ولتوافر هذا السبب ينبغى أن تتحقق الشروط التالية:

أـ الشرط الأول: أن يحدث غش: ويقصد بالغش العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة الذى يكون من شأنه تضليل المحكمة، وصور الغش كثيرة تختلف باختلاف الأحوال، ومثلها سرقة المراسلات التى يرسلها الخصم إلى محاميه ومنع وصول تعليمات الخصم إلى وكيله، والعمل على عدم وصول الإعلان إلى المعلن إليه. والاتفاق مع وكيل الخصم إضرارا بموكله، وإرشاد الشهود أو التأثير عليهم وحلف اليمين كذبا وغير ذلك وإذا كان مجرد الكذب على الخصم لايعتبر غشا يبرر الطعن فى الحكم بالالتماس، وإذا كان على الخصم أن يفند أقوال خصمه ويبين ما فيها من مجافاة للحقيقة، إلا أن القضاء يميل إلى اعتبار الكذب المتعمد فى رواية الوقائع المهمة وإخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الآخر غشا مفسدا للحكم يجيز الطعن فيه، واعتبار الأفعال التى أتاها الخصم غشا أمر متروك لتقدير المحكمة (رمزى سيف ـ بند ٦٧٧ ص٨٦٣ وص٨٦٤).

فالغش يشمل كل أنواع التدليس والمفاجأة والوسائل التى تستعمل بواسطة خصم فى مواجهة خصم آخر بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها

فى الخطأ، كما إذا منع الخصم وصول الإعلان إلى من أعلن إليه كما ذكرنا آنفا وإذا اتفق مع محامى خصمه على خيانة موكله، أو إذا استعمل وسائل الإكراه ليمنع خصمه من إبداء دفاعه.

والغش يتوجه إلى أحد مصادر معلومات القاضى أو يؤدى إلى منع الخصم من حقه فى الدفاع كتعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها (نقض ١٩٨٥/٦/٢ـ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٢ قضائية)، ويعتبر غشا الوسائل الاحتمالية فلا يعد كذلك مجرد الكذب أو استعمال حيلة مشروعة أثناء الدفاع، أو السكوت بعض الوقت عن إبداء دفاع معين (فتحى والى بند ٣٧٦ ص٧٦٠ والمراجع المشار إليها فيه)، أو العدول عن تعديل الطلبات متى تم وفقا للقانون (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ ص٤٦٧). كما لايعتبر غشا حلف يمين كاذب (فتحى والى ـ ص٧٦١ والمراجع المشار إليها فيه) إذ لايعتبر الحنث فى اليمين الحاسمة غشا لأن موجهها لايملك إثبات كذبها ويتقيد بنتائج الحلف ولو كان كاذبا ما لم يكن توجيه اليمين نتيجة أعمال الغش الصادرة من خصمه ففى هذه الحالة يجوز لموجه اليمين طلب التماس الحكم الصادر ضده مستندا إلى هذا الوجه، وذلك باعتبار أن الصلح الناتج عن توجيه اليمين قد شابه غش يجعله باطلا فإذا كان قد صدر حكم بناء على هذا الصلح الباطل جاز التماس هذا الحكم لبنائه على غش صدر من الخصم وترتب عليه صدور حكم لمصلحته، (جارسونيه المرافعات جـ٦ ص٧٨٥، محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٩٠ ص٩٣٠)، وتقدير مايعتبر غشا وما لايعتبر أمر يخضع لتقدير المحكمة التى يرفع إليها الالتماس (رمزى سيف ـ بند ٦٧٧ ص٨٦٣، وفتحى والى ـ الإشارة السابقة، محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٨٨ ص٩٢٧).

فالغش بالمعنى الذى قصدته المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ فى فقرتها الأولى هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة التى يعمد إليها الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر بذلك فى اعتقادها، فتتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد الملتمس (حكم محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٣/٤/١ مجموعة أحكام المحكمة السنة ٧ ص٨٠٥ حكم رقم ٤٧٥).

وتحديد هذه الأعمال لمعرفة مايعتبر غشا وما لايعتبر قد يكون دقيقا فى كثير من الأحيان، ويحسن ـ كما ذكرنا آنفا ـ ترك هذا الأمر لتقدير المحكمة حسب ظروف كل حالة (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ٢ ص٩٢٧)، وإنما ينبغى ملاحظة أن مجرد الغبن الذى يصيب الخصم من الحكم لايكفى لتكوين الغش، لأن الغبن ليس سببا من أسباب إبطال العقود فمن باب أولى لاتأثير له فى الأحكام. كذلك من المتفق عليه أن مجرد إنكار المدعى عليه لدعوى خصمه لايكفى لاعتباره غشا مجيزا للالتماس (حكم محكمة كوم حمادة الجزئية ١٩٣٠/١٠/٢١ المحاماة السنة ١١ ص٤٢٠ رقم ٢٣٠)، كذلك تفنن الخصم فى أساليب دفاعه لايكفى لتكوين الغش، المجيز للالتماس (استئناف مختلط ١٩٣٤/٢/٨ المحاماة السنة ١٥ ص٣٨٩ رقم ١٨٥ قسم ثان)، وذلك لأن الالتماس ليس طريقا عاديا للطعن يتدارك به الخصم مافاته من دفاع وفى فرنسا قضى بأنه يكفى لقيام الغش أن يلتزم الخصم السكوت بالنسبة لواقعة معينة بقصد الخداع (نقض فرنسى دائرة العرائض ١٩٣١/٦/٨ مشار إليه بدالوز العملى جـ٣ ص٦٨٥ بند ١٠)، وعلى شرط أن يبدو السكوت على نحو يؤكد صحة الواقعة بقصد الوصول إلى النتيجة التى رغب الخصم فى الاستفادة منها (حكم محكمة باريس ١٩٤٦/٦/٥ـ مشار إليه بدالوز العملى جـ٣ ص٦٨٥ بند ١٠) ويستوى أن يصدر هذا

السكوت أو التأكيد من الخصم أو وكيله فى الدعوى (دالوز العملى جـ٣ ص٦٨٥ بند١١ وحكم محكمة القضاء الإدارى المصرية ١٩٥٣/٣/١١ مجموعة أحكام المحكمة السنة ٧ ص٦٤٢ قاعدة رقم ٣٧٧)، ومن الأمثلة الأخرى على حصول الغش المجيز طلب الالتماس مايلى:

(أ)إذا منع الخصم وصول الإعلانات الرسمية إلى المقصود إعلانهم.

(ب) إذا حصل على التعليمات التى بعثها الخصم إلى المحامى عنه وحال دون وصولها إليه.

(ج) إذا رفع دعوى ضد شخص مع أنه سبق أن رفعها ضد مورث هذا الشخص وخسرها ولكنه أخفى هذا الحكم السابق وكان خصمه يجهله. ولكن يلاحظ هنا أنه إذا كان الحكم الثانى مخالفا للأول وشروط قوة الشىء المقضى به متوافرة فالاستئناف جائز ولامحل لطلب الالتماس.

(د) إذا تنازل بطريقة صورية عن دعوى حتى يوهم خصمه أنه عدل عن النزاع ثم عاد إلى المخاصمة بعد ضياع وسائل الدفاع التى عنده.

(هـ)إذا حصل شخص على حكم بإلغاء بيع بدعوى أنه صدر من قاصر وتبين بعد ذلك أن هذا القاصر كان بالغا.

(و) إذا حصل صلح بين الخصوم ترتب عليه أن بعضهم اعتقد أن النزاع إنتهى بعقد الصلح وانقطع عن الحضور للمحكمة وانتهز الخصم فرصة عدم حضور خصمه المترتب على الصلح وترافع فى الدعوى بغير أن يشير للصلح وقضت له المحكمة بطلباته حضوريا. (جارسونيه المرافعات ص٧٨٤ بند ٤٦٥، محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ٢ ص٩٢٩ وهامش رقم ٤ بها).

ولكن لايجوز التماس إعادة النظر تحت شعار تسميته إقناع المحكمة ببرهان غشا، إذ إن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق

لكل خصم فى دعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش فى شيء. (نقض مدنى ١٩٧٥/٢/٢٣ سنة ٢٦ ص٤٥٧، ونقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص١٧٥٨، نقض ١٩٤٧/٢/١١ـ مجموعة ٢٥ سنة جـ١ رقم ٢ ص٢٩٥)، وإنما يعتبر غشا إذا عمد الخصم إلى إغواء الشهود أو تهديدهم حتى حملهم على إنكار ما هو فى مصلحة خصمه (محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ٢ ص٩٢٩، نقض ١٩٤٧/٢/١١ مجموعة ٢٥ سنة جـ١ ورقم ٢ ص٢٩٥).

ب ـ الشرط الثاني: أن يصدر الغش من الخصم المحكوم له أو من ممثله: فينبغى أن يقع الغش من المطعون ضده (نقض ١٩٩٤/٤/٢١ طعن ٥٢٩٣ و٤٨٠٩ لسنة ٦٢ قضائية، ونقض ١٩٣٩/١٠/١٩ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ١ بند١ ص٢٩٥، حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٣/٣/١١ مجموعة أحكام هذه المحكمة السنة ٧ رقم ٣٧٧ رقم ٦٤٢، ونقض ١٩٦٦/٢/٢٤ لسنة ١٧ ص٤٦٧)، أو وكيله، أما الغش الذى يقع من الغير فلا يصلح سببا للالتماس ما لم يكن الخصم شريكا فيه، وينبنى على ذلك أنه إذا صدر حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين وكان قد صدر غش من أحدهم دون اشتراك الآخرين فيه فإن الطعن فى الحكم بالالتماس لايتناول من الحكم إلا ما كان فى صالح من صدر منه الغش دون زملائه من المحكوم لهم الذين قضى لهم (رمزى سيف ـ بند ٦٧٧ ص٨٦٤).

فلا تأثير للغش الذى يصدر من الغير مهما كان له من الأثر فى الحكم، ويترتب على وجوب أن يكون الغش صادرا من الخصم أن الالتماس لايتناول من الحكم إلا ما هو فى صالح من صدر منه الغش ولو كان معه أشخاص آخرون قضى لمصلحتهم بالحكم المذكور (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ٢ بند ١٢٩٢ ص٩٣١).

ويعتبر الغش صادرا من الخصم إذا كان قد صدر من أشخاص يعملون لمصلحته وبطريق النيابة عنه كالمحامى أو الوكيل (جارسونيه جـ١ بند ٤٦٦، وجلاسون جـ٢ بند ١٠٥٩) أو بالاشتراك معه ولكن أعمال الغش التى تصدر عن الوكيل خارجا عن الخصومة لايحتج بها على الموكل ما لم يكن قدم علم بها واستغلها فى استصدار حكم لمصلحته.

كما يعتبر فى حكم الغش الصادر من الخصم ما يصدر من الأشخاص الذين هو مسئول عنهم مدنيا (جارسونيه الإشارة السابقة، جلاسون الإشارة السابقة)، أو هم مسئولون عنه، ولو لم يكونوا خصوما فى الدعوى الموجهة إليه. (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٩٢ ص ٩٣١).

إذن يجب أن يصدر الغش من المحكوم له أو من ممثله، سواء كان ممثلا قانونيا أو اتفاقيا. وينسب الغش إلى الخصم ولو صدر من الغير إذا كان الخصم قد ساهم فيه أو استعمله عالما به (فتحى والى ص ٧٦١ والمراجع المشار إليها فيه). ويتصور أن يكون الغش فى صورة تواطؤ بين الخصم وبين ممثل الطاعن (موريل ـ بند ٦٤٧ ص ٥٠٢، فتحى والى ـ الإشارة السابقة)، ويثور التساؤل عما إذا كان يعتبر غشا تواطؤ الخصمين فيما بينهما لإخفاء الحقيقة عن القاضى؟ يذهب البعض فى الفقه إلى هذا على أساس أن التواطؤ غشان (غش من كل من الخصمين) لا غش واحد، فيجب ـ من باب أولى ـ أن يجيز لكل من الخصمين الطعن بالتماس إعادة النظر. ولكن الرأى الراجح أن تواطؤ الخصمين لا يعتبر غشا وفقا للمادة ١/٢٤١ مما يبرر إعادة النظر. ذلك أن المشرع يفترض لإمكان إعادة النظر ألا يكون الطاعن عالما بالغش أثناء الخصومة، ولهذا يجعل ميعاد الطعن من يوم اكتشاف الغش، ولا شك فى علم المتواطىء بالغش المشترك فيه. فليس له ـ أن رأى مصلحته فى الطعن ـ أن يلتمس

إعادة النظر بعد صدور الحكم (فتحى والى ص ٧٦١ والمصادر المشار إليها فيه).

جـ ـ الشرط الثالث: أن يحصل الغش فى مواجهة المحكوم عليه.

د ـ الشرط الرابع: يجب أن يكون الغش خافيا على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه: فينبغى أن يكون الغش قد خفى على الملتمس، ولم يدحضه لجهله به وإخفاء أمره عليه، فإذا أثبت أن المحكوم عليه كان مطلعا على أعمال خصمه، ولم يناقشها أو كان فى مركز يسمح بمراقبة تصرف خصمه، ولم يبين أوجه دفاعه فإنه لا وجه للالتماس (نقض ١٩٩٤/٤/٢١ ـ طعن رقم ٤٨٠٩ وطعن رقم ٥٢٩٣ لسنة ٦٢ قضائية)، وإذا كان الملتمس عالما بالغش وتناوله فى دفاعه، ورجحت المحكمة بشأنه قول خصم على آخر وعلى أساسه حكمت له اقتناعا منها ببرهانه، فلا يصلح سببا للالتماس. (نقض ١٩٨١/٥/٢٥، طعن ١٧١ لسنة ٤٨ ق، فتحى والى ـ ص ٧٦٢).

فخفاء الغش على الملتمس يقتضى ألا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها، ومناقشتها أمام المحكمة بين طرفى الخصومة. (نقض ١٩٥٢/٤/١٥، منشور فى المحاماة ـ سنة ٣٤ ـ ص ٧٣٤).

إذن يجب ألا يكون المحكوم عليه عالما بذلك الغش أثناء الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٨٦/١/١٤، سنة ٥٢ ق، محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٢/١/١، المحاماة ٣٤ ص ٩٩، ونقض ١٩٤٧/١٢/١١، مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٠٢، ونقض ١٩٤٢/١٢/٣١ ـ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣، ونقض ١٩٥٢/٤/١٧، السنة ٣ ص ٩٢٣، ونقض ١٩٦٦/٢/٢٤، السنة ١٧

ص ٤٦٧)، وألا تكون الخصومة السابقة قد تعرضت لهذا الغش، وتناوله الحكم الصادر فيها (نقض ١٩٦٦/١١/٣٠، سنة ١٧ ص ١٧٥٨، واستئناف القاهرة ١٩٦٢/٥/٢٩، المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٠١٠ ونقض ١٩٦٥/٢/٢٤، سنة ١٧ ص ٤٦٧)، فالغش المجيز للالتماس هو الذى يكون خافيا على الخصم طيلة سير الخصومة، وحتى صدور الحكم بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير المحكمة فى حقيقته لجهله به، فتأثر به الحكم (نقض ١٩٤٧/١٢/١١، مجموعة ٢٥ سنة جـ ١ ص ٢٩٥ رقم ٣)، أما ما تناولته الخصومة، وكان محل أخذ ورد بين طرفيها، وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه (نقض ١٩٤٧/٢/١١، مشار إليه آنفا)، فإنه لا يجوز التماس الحكم بناء عليه، ولو كان غشا، لأن الخصم كان على علم به (نقض ١٩٥٢/٤/١٧، مجموعة ٢٥ سنة جـ ١ ص ٢٩٥ رقم ٣، نقض ١٩٤٢/١٢/٣١، مجموعة ٢٥ سنة ص ٢٩٦ رقم ٤، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ جـ ٢ بند ١٢٩٣ ص ٩٣٢)، كذلك إذا ظهر الغش قبل صدور الحكم ومع ذلك لم يثره الخصم فإنه لا يقبل منه التماس بعد ذلك استنادا إليه.

ومع ذلك يقبل الالتماس بناء على غش ظهر قبل صدور الحكم إذا كان الخصم الذى علم به فى حالة يستحيل معها عليه كشف حقيقته للمحكمة أو كان علمه به ناقصا أو مبهما (محمد وعبدالوهاب العشماوى الإشارة السابقة، استئناف مختلط ١٩٣٨/٤/٢٦، منشور فى المحاماة سنة ١٩ ص ٦٠٠ رقم ٢٤٧).

هـ ـ الشرط الخامس: أن يكون الغش قد أثر فى حكم المحكمة: أى أثر فى إصدار الحكم، أى أن يكون الغش قد أثر فى رأى المحكمة بحيث يتضح أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة، وقد عبر القانون عن ذلك بقوله

«من شأنه التأثير فى الحكم». فإذا كانت المحكمة لم تعتمد على الوقائع المكونة للغش فى حكمها فلا يصلح الغش سببا للالتماس.

فتأثير الغش فى إصدار الحكم يعنى أن يكون التقدير الذى اشتمل عليه الحكم قد تحدد استنادا إلى التمثيل المزيف للحقيقة الراجع إلى الغش، بحيث إنه بغير هذا الغش ما صدر الحكم بالمضمون الذى صدر به (فتحى والى ـ ص ٧٦٢ والمراجع المشار إليها فيه).

وبعبارة أخرى يجب أن يكون الغش مؤثرا فى رأى القضاة بحيث لو علموا به لاتخذ حكمهم اتجاها آخر (استئناف مصر ١٩٣٩/١٠/٢٢، المحاماة السنة ٢٠ ص ٩٢٩ رقم ٣٨٧ و ١٩٤٣/٥/٢٧، المحاماة السنة ١٥ ص ٣٢٥ رقم ١٥٥)، فلا تأثير للغش إذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها ولم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها إذا ثبتت لها حقيقتها (جارسونيه جـ ٦بند ٤٦٧واستئناف ١٩٠٦/٤/٥ مجموعة الأحكام ١ص٢٠٠ وقضاء إدارى ١٩٥٣/٤/١ مجموعة أحكام المحكمة السنة ٧ص ٨٠٥ حكم رقم ٤٧٥، محمد وعبدالوهاب العشماوى جـ ٢ بند ١٢٩٤ص ٩٣٢)،ولذلك يجب على الخصم الملتمس أن يثبت وجود الغش وأن يثبت أيضا تأثيره فى رأى القضاة بالمعنى الذى أوضحناه آنفا.

تتضح لنا مما تقدم الشروط الواجب توافرها فى الغش المعتبر سببا للالتماس، وتنبغى ملاحظة أن تقدير توافر عناصر الغش يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إذ تقدير عناصر الغش إثباتا ونفيا من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند فى هذا التقدير إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت، ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها بما يكفى لحمل قضائها. (نقض ١٩٩٢/٦/٢١، طعن رقم ٢٦٠٨ سنة ٥٦ قضائية).

وإذا تخلفت الشروط الواجب توافرها فى الغش، فإنه لا يصلح سببا للالتماس، وعلى الطاعن بالالتماس أن يبحث عن سبب آخر من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ لتأسيس طعنه.

٩ـ السبب الثانى للطعن بالالتماس: تاسيس الحكم على ورقة مزورة: وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها.

وقد يختلط هذا الوجه للالتماس بالوجه السابق الخاص بالغش، إذا كان الخصم الذى كسب الدعوى قد تمسك بورقة مزورة وهو يعلم بتزويرها، إذ يكون هذا بمثابة غش منه.

ويكون الالتماس جائزا فى هذه الحالة سواء أكان تزوير الورقة بعمل الخصم أم بعمل شخص آخر خارج عن الخصومة، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للغش إذ يلزم أن يكون صادرا من الخصم.

ولكن لا يعتبر وجها لالتماس كون الحكم ذاته مزورا، بل فى هذه الحالة يجوز للمتضرر من الحكم أن يطعن فيه بالتزوير ويتوصل لمحوه بهذه الواسطة. (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٩٥ ص ٩٣٣).

ولا يجوز أن يتخذ الالتماس وسيلة لإثبات التزوير (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦، طعون أرقام ٥٦٣ و٥٨٢ و ٦٧٦ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٥٤/١٢/٢، طعن رقم ١٦٢، ورقم ١٨٤ لسنة ٢١ قضائية سنة ٥ ص ٢٩٦).

وتنبغى ملاحظة أن المحكوم عليه بناء على ورقة مزورة لم يطعن عليها فرعيا بالتزوير لا يستطيع بعد صدور الحكم النهائى أن يرفع دعوى أصلية بالتزوير، وذلك عملا بنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات فلا يكون

له من سبيل سوى تحريك الدعوى الجنائية، أو أن يقضى بتزوير الورقة نفسها فى دعوى أخرى بين خصوم آخرين (كمال عبدالعزيز ص ١٦٢).

يشترط للطعن بالالتماس بناء على هذا السبب توافر الشروط التالية:

أ ـ الشرط الأول: أن يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة أى أن الحكم تأسس على الورقة المزورة: فلا يقبل الالتماس ولو ثبت تزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى، إذا كانت هناك أوراق أو وقائع أخرى هى التى بنى عليها الحكم، فإذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى أدلة أخرى فلا يقبل الالتماس إلا إذا كان للورقة أثرها فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به فى الحكم بحيث أنه لولا وجود الورقة المزورة لتغير وجه الحكم فى الدعوى، وتقدير ذلك متروك للمحكمة التى تنظر الالتماس (رمزى سيف ـ بند ٦٧٨ ص ٨٦٥).

وشرط تأسيس الحكم على الورقة المزورة شرط ثابت بنص القانون ومجمع عليه فقها وقضاء، فلا يكفى لقيام وجه الالتماس المستند إلى تزوير ورقة، أن يكون قد حصل الاقرار بتزويرها أو صدر حكم بذلك، بل يجب أن يكون المطعون فيه بالالتماس قد أسس على هذه الورقة، وأن يتبين أن الاستدلال بها كان سببا حاسما لما قضى به، فمهما كان التزوير ثابتا أو مؤكدا فلا يصلح سببا للالتماس ما لم يكن للورقة المزورة تأثير حاسم فى صدور الحكم على الوجه الذى صدر به.

ويترتب على ذلك أنه لا يقبل الالتماس إذا كان الحكم قد أسس على أسانيد ووقائع أخرى، وكانت الأسباب التى أسس عليها الحكم المطعون فيه مغنية عن الورقة المزورة، ولم تكن هذه الورقة هى السند الوحيد الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه بالالتماس (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٢٩٩ ص ٩٣٥).

وذهب رأى إلى اشتراط أن يبنى الحكم المطعون فيه على الورقة المزورة، بحيث تكون تلك الورقة ذات تأثير كلى على ما ورد بالحكم المطعون فيه ولولا وجودها واعتقاد المحكمة بصحتها ما قضت لمصلحة المتمسك بها، (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٤ ص ٩٣٩ و٩٤٠)، فإذا قدمت فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ورقة مزورة وإنما لم يبن عليها الحكم فلا يقبل الالتماس، وإذا بنى الحكم على ورقة مزورة ، وعلى أدلة أخرى فلا يقبل الالتماس إذا ثبت أن الحكم بنى على أسباب أخرى، وأنه لم يكن للورقة المزورة شأن كبير فى هذا الصدد، وإذا حكم ابتدائيا بناء على ورقة مزورة ثم تأيد الحكم أو ألغى فى الاستئناف بناء على أسباب أخرى قاطعة فى الدعوى فلا سبيل إلى الالتماس لأن الورقة المزورة لم تكن أساس الحكم النهائى المطعون فيه، وإذا ثبت تزوير الورقة فى تاريخها لا موضوعها فلا يقبل الالتماس إذا كان هذا التاريخ لا يؤثر فى الحكم النهائى الصادر فى موضوع الدعوى.(أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

فينبغى أن تتوافر رابطة سببية بين الورقة وبين الحكم الملتمس فيه بأن يكون لها تأثير حاسم فى صدوره. فإذا كان يبين من أسباب الحكم أنه بنى على عدة أدلة من بينها الورقة التى انكشف تزويرها استبان من الأسباب أن قضاء الحكم يستقيم على ما عداها من أدلة فلا يكون هناك محل للالتماس لانتفاء رابطة السببية (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص ٨٧٢، العشماوى بند ١٢٩٥، نبيل عمر ـ الالتماس بند ١٤٢، فتحى والى بند ٣٧٦، كمال عبدالعزيز ـ ص ١٦٢١، وقارن عبد المنعم حسنى طرق الطعن ص ٥١٨ حيث يرى أنه يكفى للالتماس أن يكون للورقة تأثير فى الحكم أيا كان نوع هذا التأثير ولو لم يكن حاسما).

ب ـ الشرط الثانى: أن يثبت تزوير الورقة بإحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون فى المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ : أى بإقرار

مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة، أو بحكم من القضاء بتزويرها سواء من محكمة مدنية أو جنائية.

وثبوت التزوير بأحد هذين الطريقين لازم، فالدليل على التزوير من غير طريق تقديم حكم قضى بتزوير الورقة فى تهمة تزوير، أو من القضاء المدنى فى دعوى تزوير أو إقرار من نسب إليه التزوير بصدوره، لا يقبل أمام المحكمة التى تنظر الالتماس. وقد ثار خلاف بشأن حالة إذا قضت المحكمة الجنائية بتزوير الورقة مع براءة المنسوب إليه تزويرها لعدم توافر القصد الجنائى فذهب رأى إلى صلاحية هذا الحكم لإثبات التزوير كوجه للالتماس وذهب رأى آخر إلى عدم صلاحيته ويجوز ثبوت التزوير بحكم أجنبى وإن اشترط البعض أن يصدر عليه أمر بتنفيذه وينبغى أن يثبت تزوير الورقة بأحد الطريقين السالفين بعد صدور الحكم وقبل رفع الالتماس (ناشد حنا بند ١٠٦ ومابعده، رمزى سيف بند ٧١٢، أحمد أبو الوفا بند ٦٣٤، نبيل عمر بند ١٣٨ ومابعده، فتحى والى بند ٣٧٦، كمال عبدالعزيز - ص١٦٢٠، محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٢٩٧ ص٩٣٤).

وتنبغى ملاحظة أنه لايلزم أن يكون الإقرار بالتزوير إقرارا قضائيا إذ جاء النص عاما فيتسع لكل إقرار ولو لم يكن قضائيا (نبيل عمر بند ١٥٠).

كما أن سبب الالتماس يقتصر على ثبوت الورقة التى أثرت فى الحكم، فلايمتد إلى حالة إلغائها أو إبطالها لسبب آخر غير التزوير كالغلط أوالغبن الفاحش (ناشد حنا ص١٢٨، نبيل عمر بند ١٥٤).

ج - الشرط الثالث: أن يثبت تزوير الورقة بإحدى الوسيلتين بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس: فلا يقبل الالتماس إذا لم يثبت التزوير قبل رفع الالتماس وكان غرض الملتمس الوصول فى

أثناء الالتماس إلى إثباته، فالالتماس وسيلة لإصلاح حكم بنى على ورقة مزورة، وليس وسيلة لإثبات التزوير. (نقض ٢/١٢/١٩٥٤ ـ المحاماة سنة ٣٦ ص٩، نقض ٢٦/١٢/١٩٨٥ مشار إليه آنفا).

وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر جاز الالتماس سواء أكان مرتكب التزوير هو الملتمس ضده أم كان شخصا آخر، وسواء كان خصما فى الدعوى أم لم يكن خصما فيها وسواء أكان الملتمس ضده عالما بتزوير الورقة أم غير عالم به، فإن كان عالما بتزويرها وقدمها مع علمه بتزويرها كان هذا منه غشا (رمزى سيف ص٨٦٦).

١٠ ـ السبب الثالث للطعن بالالتماس.. بناء الحكم على شهادة مزورة: وفقا للبند الثالث من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ يعتبر سببا للطعن بالالتماس حالة إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة، لأن الحكم فى هذه الحالة يكون مبنيا على دليل مزور مما يفسده، ويمكن اعتبار هذا السبب صورة من صور السبب الثانى بمعناه العام، والحكمة فيهما واحدة لأن شهادة الشاهد المزورة لاتعدو فى حقيقتها أن تكون دليلا مزورا فإذا كان الحكم قد أسس عليها وجب أن يفتح للخصم الذى أضر به ذلك باب الالتماس.

ويشترط لقبول الالتماس لهذا السبب توافر الشروط التالية:

أ ـ الشرط الأول: أن يبنى الحكم المطعون فيه على شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادة ذات تأثير كلى على ما ورد فى الحكم المطعون فيه، ولولا اعتقاد المحكمة بصحتها ما قضت باتجاه الرأى الذى نحت إليه.

فينبغى أن يكون الحكم المطعون فيه قد بنى على الشهادة المزورة، أى أن يكون مؤسسا عليها، فإذا كان الحكم قد استند إلى هذه الشهادة

المزورة ضمن شهادات أخرى، وكان من الممكن أن يقوم الحكم على ما تبقى من الشهادات بعد استبعاد هذه الشهادة التى تثبت تزويرها، فإن تزوير هذه الشهادة لا يقبل كسبب للالتماس فى الحكم فى مثل هذه الحالة، وتقدير ذلك متروك للمحكمة بحسب كل حالة (محمد وعبدالوهاب العشماوى - بند ١٣٠١ - ص ٩٣٦).

ب - **الشرط الثانى:** أن يثبت تزوير للشهادة بحكم من القضاء سواء من القضاء المدنى أو الجنائى، ويلاحظ أن المشرع استلزم بالنسبة لهذا السبب ثبوت تزوير الشهادة بحكم من القضاء، ولم يذكر إقرار الشاهد بتزوير الشهادة كوسيلة لإثبات التزوير كما فعل بالنسبة لإثبات تزوير الورقة التى يبنى عليها الحكم، ويرى البعض أن هذه التفرقة غير مفهومة فالفكرة التى يقوم عليها الطعن بالنسبة للسببين واحدة ألا وهى بناء الحكم على دليل مزور، وليس لاختلاف وسيلة إثبات التزوير بالنسبة لكل من الدليلين مقتضى. (رمزى سيف - ص ٨٦٦).

ولكن مادام القانون لم يذكر صورة إقرار الشاهد بأن شهادته مزورة فإن مثل هذا الإقرار لا يصلح وجها لالتماس إعادة النظر.

ج - **الشرط الثالث:** أن يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضاء يصدر بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس، فلا يقبل الالتماس إذا لم يكن قد قضى قبل رفعه بأن الشهادة التى بنى عليها الحكم مزورة، وإنما كان غرض الملتمس من التماسه السعى لإثبات تزوير الشهادة (رمزى سيف - ص ٨٦٧، أحمد أبوالوفا - المرافعات - ص ٩٣٠).

١١- السبب الرابع للالتماس: حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها: ومثال ذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بإلزام الشخص بدفع

مبلغ معين لأنه لم يقدم مخالصة كانت تحت يد خصمه ثم تحصل عليها بعد صدور الحكم عليه.

وينبغى التفرقة بين هذا السبب وسبب الغش، فإذا كان الخصم قد حجز الورقة مع علمه بأنها قاطعة فى الدعوى، ويريد بحجزها أن يحصل على حكم لمصلحته، تحقق عندئذ وجه الغش، وأما إذا كان لا يعرف لها هذه الأهمية، ولم يكن يقصد بحجزها الحصول على حكم لا يطابق الحقيقة تحقق هذا الوجه من أوجه الالتماس (جارسونيه جـ ٦ بند ٤٧٠ وهامش رقم ٢ بها، محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٠٤ ص ٩٣٧).

ويشترط لقبول الالتماس لهذا السبب أن تتوافر الشروط الآتية:

أ ـ الشرط الأول: أن تكون الورقة التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى بحيث إنه لو كانت قد قدمت فيها لتغير حتما رأى المحكمة فيما قضت به، أى لو كانت قدمت فى الدعوى لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالمخالصة عن دين، وتنبغى ملاحظة أنه لا يكفى أى مستند إذا لم يكن ورقة مكتوبة، ولهذا فإنه لا يكفى وجود شريط مسجل أو مصور، أو إقرار غير قضائى (فتحى والى ـ ص ٧٦٣). ويجب أن تكون هذه الأوراق قاطعة فى الدعوى كما ذكرنا بمعنى أن تكون من شأنها لو اطلع عليها القاضى قبل إصداره الحكم أن يغير تقديره بالنسبة لثبوت الوقائع، وتقدير أثر الورقة مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١، سنة ١٩ ص ١٦١١).

ب ـ الشرط الثانى: أن تكون الورقة قد حجزت أثناء نظر القضية بفعل الخصم الآخر، ويتعين أن تكون الورقة قد حجزت حجزا ماديا بمعرفته فمجرد السكوت عن الإشارة إليها أو حجزها بمعرفة شخص خارج عن

الخصومة بغير تواطؤ مع المحكوم له لا يجيز الالتماس. كذلك لا يقبل الالتماس إذا حجزها خصم فى الدعوى لا شأن له بما قضى به الحكم الملتمس فيه، وقيل فى رأى أنه يشترط أن يكون الحجز بقصد الغش، وقيل فى رأى آخر أنه لا يشترط الغش، وبهذا يتميز هذا السبب عن السبب الأول من أسباب الالتماس، إذ لو اشترط الغش فى هذه الحالة لما كان هناك ما يدعو إلى إيراد هذا السبب من أسباب الالتماس (جارسونيه جـ ٦ بند ٤٧٠، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ ص ٦٣١)، فإذا لم يكن عدم تقديم الورقة من فعل الخصم، وإنما كان بسبب إهمال الملتمس أو فعل الغير فلا يجوز الالتماس، كذلك لا يجوز الالتماس لهذا السبب إذا كان فى مكنة الملتمس الاستفادة من الورقة لوجود أصلها فى السجلات التى يمكنه الاطلاع عليها، فينبغى أن يثبت أن الخصم الذى خسر الدعوى كان مستحيلا عليه الاستفادة من الورقة.

إذن وفقا لهذا الشرط يجب أن يكون المحكوم له فى الحكم المراد الطعن عليه بالالتماس قد احتجز الورقة أو حال دون تقديمها فى الخصومة. ويفترض هذا أن يكون المحكوم له ملزما بتسليمها أو وضعها تحت تصرف الطاعن، إذ بغير هذا لايكون فعل الخصم هو الذى حال دون تقديم الورقة (فتحى والى ص ٧٦٤ والمراجع المشار إليها فيه)، فإذا لم يوجد هذا الالتزام فلا تتوافر هذه الحالة، ونتيجة لهذا فإن مجرد التدليس المستخدم من خصم لمنع خصمه من معرفة وجود الورقة لا يصلح سببا لالتماس إعادة النظر وفقا لهذه الحالة إلا أنه قد يصلح وفقا لحالة الغش السابقة، ومن ناحية أخرى، فإنه يكفى فعل الخصم ولو لم يكن مشوبا بالتدليس. (نقض ١٩٩١/٤/٢٣، فى الطعن ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

ج ـ الشرط الثالث: يجب ألا يكون الملتمس على علم بوجود الورقة تحت يد خصمه، فإذا كان عالما بوجودها تحت يد خصمه، ولم يطلب منه تقديمها فلا يقبل الالتماس. (نقض ١٩٩١/٣/٢٤، طعن ٣٥٤ لسنة ٥٩ قضائية، وطعن ٢٠٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/١٤ ـ طعن ٨٥٩ لسنة ٥٨ قضائية).

د ـ الشرط الرابع: أن يحصل الملتمس بعد صدور الحكم المطعون فيه على الورقة بحيث تكون تحت يده وقت رفع الالتماس، فينبغى أن تظهر الورقة بعد صدور الحكم المطعون فيه، ولا يعنى ظهور الورقة حصول الملتمس عليها ماديا، وإنما يكفى أن تكشف له بحيث يمكنه الاطلاع عليها (نقض ١٩٦٢/٦/٧، طعن ٥٢٥ لسنة ٢٦ قضائية سنة ١٣ ص ٧٨٢)، ولكن لا يجوز الطعن بالالتماس على أساس ظهور الورقة بعد الحكم المراد الطعن فيه بالالتماس. (نقض ١٩٩١/٤/٢٣ ـ طعن ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢ ـ السبب الخامس للالتماس: إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه: ويتحقق هذا السبب عندما تقضى المحكمة بشىء لم يطلبه الخصم فى صحيفة دعواه أو فى صحيفة استئنافه أو طلباته الختامية كأن يحكم لشخص بملكية عين مع أنه لم يطلب غير حق الانتفاع بها أو حق الارتفاق عليها، أو عندما يقضى له بأكثر مما طلب كأن يطلب ألف جنيه فيقضى له بألفين أو يطلب الخصم رفض طلب التعويض أو الفوائد دون أصل الدين فتقضى المحكمة برفض الجمع أو تقضى لشخص بطلباته الأصلية والاحتياطية معا أو تقضى بالنفاذ المعجل بغير طلب من الخصم (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٣٠٦ ص ٩٣٩)، ولكن لايقبل الالتماس إذا قضت المحكمة بشىء لم يطلبه الخصوم، ولكنه يدخل ضمنا فى طلباتهم، كما أن الطلبات قد تكون

صريحة أو ضمنية، ولذلك إذا طلب الدائن التنفيذ العينى، فوجد القاضى فيه إرهاقا للمدين وقضى بدلا منه بالتعويض النقدى، فإن هذا القضاء لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصم إذ إن طلب التنفيذ العينى يفترض ضمنا طلب التعويض حالة تعذر التنفيذ. (نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣، سنة ٢٦ ص ١٥٣٧ رقم ٢٨٨).

إذ لا يعتبر ما يدخل فى الطلب المطروح قضاء بما لم يطلبه الخصوم، فمثلا القضاء فى الدعوى المرفوعة بطلب تصفية الشركة بحل الشركة وتصفيتها لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأن تصفية الشركة يقتضى حلها (نقض ١٩٧٩/٣/٥، طعن ٢٤ سنة ٤٤ قضائية سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧١٣)، وإذ كان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره ويلزم به من ارتكب فعل الغصب، ومن ثم فإن القضاء به لا يجاوز طلب المحكوم له القضاء له بالتعويض عن الغصب ومن بين عناصره مدة الانتفاع بأرضه. (نقض ١٩٨٣/٦/١٦، طعن ١٠٨ سنة ٥٠ قضائية).

إذ من القواعد المقررة فى فقه المرافعات أن المحكمة تلتزم فى حكمها حدود الطلبات المقدمة إليها بحيث يمتنع عليها الحكم فى غير ما طلب منها القضاء فيه، فإذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم جاز الطعن فى حكمها بالالتماس كأن تحكم على مدينين بالتضامن إذا كان المحكوم له لم يطلب إلزامهم بالتضامن، أو أن تحكم بالملكية وبالريع إذا اقتصر الخصم على طلب الملكية، أو تحكم بكل الدين على المدين إذا كان الدائن قد طلب الحكم بجزء منه فقط، وكالحكم على شخص شخصيا إذا كان مختصما فى الدعوى باعتباره نائبا عن غيره (رمزى سيف - بند ٦٨١ ص ٨٦٨).

ويلاحظ أن هذا الوجه من وجوه الالتماس يثير صعوبة، لأنه يصلح أيضا سببا للطعن فى الحكم بالنقض لأن قضاء المحكمة بما لم يطلبه الخصوم فيه مخالفة للقانون تصلح سببا للطعن فيه بالنقض، والرأى الذى يميل إليه الفقه والقضاء أنه يجب التفرقة بين وضعين: الأول أن تقضى المحكمة بما لم يطلب منها عامدة مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات، وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو الطعن بالنقض لأنه لا جدوى من الرجوع إلى نفس المحكمة عن طريق الالتماس (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى - النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٤٠٢)، والثانى أن تحكم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه دون قصد منها إلى تجاوز طلبات الخصوم، وإنما كان قضاؤها بما يجاوز طلبات الخصوم نتيجة لعدم إدراكها نطاق الدعوى، وطلبات الخصوم، وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو التماس إعادة النظر لأنه يكفى فى هذه الحالة تنبيه المحكمة إلى ما وقع منها من سهو غير متعمد لتبادر إلى إصلاحه متى تبينت سببه. (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢، سنة ١٠ ص ٥٩٧، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨، طعن ١٠٧٦ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ١٩٧٨/١/٢٥، طعن ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/٢١، طعن ٦٥١ لسنة ٥١ قضائية وطعن رقم ٣١٥ و٣٣٨ لسنة ٥٢ قضائية).

وقد قضت محكمة النقض بوجوب سلوك سبيل الطعن على الحكم بطريق الالتماس دون طريق النقض، إذا كان قد قضى بكامل المبلغ الذى قضى به حكم أول درجة دون أن يتنبه إلى موافقة المحكوم له على خصم المبلغ منه، ودون أن يشير إلى ذلك فى أسبابه. (نقض ١٩٧٢/٣/١١، طعن ٢٦٥ سنة ٣٧ قضائية - سنة ٢٣ ص ٣٩٤، وبنفس المعنى نقض ١٩٧٣/٥/١٢، طعن ١٦٥ سنة ٣٧ قضائية سنة ٢٤ ص ٧٤٠)، أو إذا قضى بفوائد لم يطلبها

المحكوم له (نقض ١٩٧٨/١/٢٥، طعن ٧٥٤ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٩ ص ٣٠٩)، أو إذا قضى فى الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ البيع، بصحة البيع وثبوت الملكية (نقض ١٩٨٠/٢/١٩، طعن ٢٩٢ سنة ٤٥ قضائية). ولكن إذا خلا الحكم من الأسباب التى أقام عليها قضاءه بما لم يطلبه الخصوم أو بما يجاوز طلباتهم فإنه يكون باطلا بما يجيز الطعن عليه بالنقض.

(١٩٦٥/٢/٢٩، طعن ٢٨٣ سنة ٣٠ قضائية سنة ١٦ ص ٣٠١).

ولكن لا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكمها بأمر متعلق بالنظام العام لأن الأمور المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة، ولو لم يطرحها الخصوم عليها بطلب أو دفع (نقض ١٩٩٣/٢/٢١، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ قضائية، و١٤٠٥ لسنة ٥٨ قضائية)، كما أنه لا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة يجيز الطعن فى حكمها أن تحكم بأمر يدخل فى سلطتها بمقتضى القانون كالحكم بإجراء من إجراءات التحقيق، أو الحكم من تلقاء نفس المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١١٠. (رمزى سيف بند ٦٨١ ص ٨٦٩).

إذ للمحكمة أن تقضى بما يدخل فى سلطتها وفقا للقانون، ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك، كالحكم من تلقاء نفسها باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وكذلك لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم أن تحكم المحكمة بأمر تتضمنه طلبات الخصوم، كما ذكرنا آنفا، كما إذا طلب المدعى الحكم على المدين والضامن، وكان الضامن قد طلب الحكم له على المدين بما عساه يحكم به عليه للمدعى، فحكمت المحكمة بإلزام الضامن وبعدم اختصاصها بالنسبة للمدين، فاستأنف الضامن الحكم، وطلب الحكم على المدين، فلا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم أن تحكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى بعدم الاختصاص لأن طلب الطاعن

الحكم على المدين يتضمن حتما طلب إلغاء الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة للمدين. (رمزى سيف ـ الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن العبرة فى تحديد الطلبات هى بالطلبات المطروحة على المحكمة بقصد الحكم بها دون اعتداد بما قدم من الخصوم من مستندات.

(نقض ١٩٨٧/٢/٣، طعن ١٥٩٨ لسنة ٥٥ قضائية، وطعن ٢٠٩٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/٣ ـ طعن ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية وطعن ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٧/١٢/٣، طعن ١٥٩٨، وطعن ١٠٩٣ لسنة ٥٣ قضائية سنة ٣٨ ص ١٠٤٥).

إذاً الطلب الذى يقدم للقاضى هو الذى يحدد النزاع، وهو الذى يجب الرجوع إليه لمعرفة إن كان القاضى قد حكم فيما طلبه الخصوم أم جاوزه أو أهمل بعضه. والمعتبر فى التزام الحكم طلبات الخصوم هو عدم مجاوزة القدر المطلوب دون التزام العناصر التى بنى عليها (نقض ١٩٨٦/٥/١٨، طعن ٢٥٧١ و ٢٥٢٦ سنة ٥٢ قضائية)، والعبرة بالتكييف الصحيح للطلبات (نقض ١٩٨٧/٢/١٨، سنة ٥٣ قضائية وسنة ٣٨ ص ٢٦٩)، كما أن العبرة أيضا هى بالطلب الجازم والطلبات الختامية، فإذا قضى الحكم بما كان الخصم قد أغفله فى مذكرته الختامية كان قضاء بما لم يطلبه الخصم.

(نقض ١٩٨١/١/٢٦، طعن ١٢٨ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣٢ ص ٢٣١، نقض ١٩٧٨/١/١٧، طعن ٥٧٦ سنة ٤٤ قضائية).

١٣ ـ السبب السادس للالتماس: إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض: وفقا للبند السادس من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز الطعن بالالتماس إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض بمعنى أنه يستحيل التوفيق بين أجزاء المنطوق بحيث يستحيل تنفيذها معا، كأن تقضى المحكمة بإلزام المدين، وفى نفس الوقت بإجراء

المقاصة بين الدين المحكوم به، ودين على الخصم، أو أن تحكم برفض دعوى استحقاق، وفى نفس الحكم تحكم بإلزام الضامن بالتعويض عن الاستحقاق، أو أن تحكم باعتماد تقرير الخبير مع القضاء بما يخالف ما ورد فى التقرير (رمزى سيف ص ٨٦٩ وص ٨٧٠، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٣٠٩ ص ٩٤١)، أو إذا قضت المحكمة ببطلان عمل الخبير، واستندت فى ذات الوقت إلى ما جاء بتقريره.

ولكن يلاحظ أن التناقض الذى يصلح سببا للالتماس هو التناقض بين أجزاء منطوق الحكم، أما التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض الآخر فلا يصلح سببا للالتماس، ولكن قد يصلح سببا للنقض إذا تهاترت الأسباب بحيث أصبح الحكم غير مسبب أو مسببا تسبيبا غير كاف (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ ـ طعن ١٩٤٥، لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٥/٣/١٢، سنة ٢٦ ص ٥٦٨)، كذلك لا يصلح سببا للالتماس التناقض بين الأسباب والمنطوق، وإنما يعتبر ذلك عيبا فى التسبيب مبطلا للحكم بما يجيز الطعن فيه بالنقض. (استئناف القاهرة ١٩٦٢/٥/٢٩، منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١٠١، رمزى سيف ـ الإشارة السابقة، أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٩٣٣).

إذن العبرة أن يتناقض المنطوق بعضه مع البعض الآخر بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا، فلا يعتد فى هذا الصدد بالتناقض بين حكمين كل منهما حائز لقوة لا شىء المحكوم به، ولا يعتد بالتناقض بين منطوق الحكم وأسبابه، ولا يعتد بالتناقض بين بعض أسباب الحكم، والبعض الآخر، وإن كان هذا التناقض قد يؤدى إلى اعتبار الحكم خاليا من الأسباب التى تبرره فيعتبر باطلا (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ص ٩٣٦ وص ٩٣٧)، مما يجيز الطعن فيه بالنقض كما ذكرنا آنفا.

ويجب أن يقع التناقض فى منطوق ذات الحكم المطعون فيه بالالتماس، فلا يقبل الطعن على الحكم الاستئنافى الذى اقتصر منطوقه على تأييد حكم أول

درجة بسبب تناقض منطوق الحكم المستأنف (نقض ١٥/٣/١٩٨٤، طعن ١٦٩٦ لسنة ٤٨ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ٦٨٧)، إذ لا يجوز الالتماس لوقوع تناقض بين حكم محكمة الاستئناف مع منطوق الحكم الابتدائى.

١٤ ـ السبب السابع للالتماس: إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية: إذا كان المحكوم عليه فى الحكم شخصا اعتباريا لم يمثله من له سلطة تمثيله قانونا، أو شخصا طبيعيا لم يتم تمثيله فى الخصومة تمثيلا صحيحا كأن يكون قاصرا لم يمثله وصيه أو وليه الذى له سلطة تمثيله، ففى مثل هذه الأحوال يجوز الطعن بالالتماس وفقا لنص البند السابع من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق.

وينطبق النص فى حالة عدم التمثيل على وجه الإطلاق، وينطبق فى حالة عدم التمثيل الصحيح، وإنما لا ينطبق النص فى حالة تقصير من يمثل المحكوم عليه فى الدفاع عنه مادام تمثيله له صحيحا، ويندرج تحت حكم الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ـ محل التعليق ـ حالة حضور القاصر الجلسة ومباشرة الخصومة دون الوصى عليه، كما يندرج فيها أيضا حالة عدم حضور ممثل الشخص الطبيعى أو الاعتبارى أو عدم حصول الوصى على الإذن الذى قد يستوجبه القانون لرفع الدعوى أو لإجراء الدفاع فيها ما لم ينص القانون على جزاء خاص فى هذه الأحوال (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٩٣٤).

وينطبق نص المادة ٧/٢٤١ أيضا إذا أعلن بالخصومة من يمثل ناقص الأهلية أو من فى حكمه، ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه فى غيبته، وذلك لأن ناقص الأهلية يعتبر غير ممثل فى هذه الحالة لامتناع ممثله عن مباشرة مهنته على وجه الإطلاق (جلاسون جـ ٢ بند ٩٢٤ ص ٤٣٢، أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

ولا يقبل الالتماس فى كل هذه الأحوال إلا من ناقص الأهلية أو من فى حكمه الذى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى. ولا يندرج فى هذه الحالة عدم صحة الوكالة فى الخصومة أو خروج الوكيل عن نطاق وكالته. كما لا يدخل فيها حالة ما إذا كان التمثيل القانونى صحيحا، ولكن الممثل القانونى أهمل فى الدفاع عن مصالح الخصم الذى يمثله (رمزى سيف ـ بند ٦٨٣ ص ٨٧٠، فتحى والى ـ ص ٧٦٥، وقارن محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٠٩ حيث يذهبان إلى أن النص يشمل حالة إهمال الممثل القانونى الصحيح فى أداء واجبه فى الدفاع، ولكن عيب هذا الرأى أنه يؤدى إلى تحول الالتماس إلى طريق طعن عادى بعكس هدف الشارع منه، كما أن هذا الرأى لا يتفق مع نص المادة ٢٤١ فالنص قاطع فى أن سبب الطعن هو العيب فى صفة من كان يمثل المحكوم عليه وليس سلوكه فى الدعوى).

ويلاحظ البعض أنه قد يغنى هذا السبب من أسباب الالتماس أن الحكم الصادر ضد من لم يمثل تمثيلا صحيحا لا يقوم حجة عليه بما يتيح له التمسك بذلك عند الاحتجاج عليه به، كما أنه يقع باطلا بما يتيح استئناف الحكم الانتهائى عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات أو الطعن فى الحكم الاستئنافى بالنقض (نبيل عمر ـ الالتماس بند ١٨١).

ويقتصر نطاق نص المادة ٧/٢٤١ ـ محل التعليق ـ على النيابة القانونية كنيابة الولى الطبيعى أو الوصى على القاصر أو القيم على المحجور عليه، أو وكيل النائب، أو النيابة القضائية كالحارس القضائى والسنديك أى وكيل الدائنين، ولا يمتد حكمها بصريح النص إلى النيابة الاتفاقية أى الوكالة حيث تحكمها القواعد القانونية المتعلقة بالوكالة من حيث انعقادها ونطاقها وأثرها وانقضائها (نبيل عمر ـ الالتماس بند ١٦٢ ـ ١٨١)، سواء كان عاما أم خاصا وسواء كان شركة أو جمعية أو

مؤسسة أو غير ذلك من الأشخاص الاعتبارية، ويرجع فى تحديد ممثلها وسلطاته إلى سند إنشائها والقواعد القانونية التى تحكم هذا التمثيل (كمال عبدالعزيز ص ١٦٢٨ وص ١٦٢٦). كما يشمل النص التمثيل القانونى أو القضائى للأشخاص الطبيعيين وفقا للقواعد القانونية التى تحكم قيام نيابة الغير عن عديم أو ناقص الأهلية ونطاقها وقيودها وأثرها، ويرجع فى شأن تحديد نطاق التمثيل القضائى إلى الحكم الذى قضى بذلك، ويعالج النص حالة الحكم ضد الشخص الاعتبارى أو الطبيعى دون أن يكون له ممثل صحيح فى الدعوى كصدور الحكم على الشخص الاعتبارى فى مواجهة من ليس له سلطة تمثيله، أو صدور الحكم ضد القاصر أو المحجور عليه فى غير مواجهة الولى أو الوصى أو القيم، أو ضد ورثة دون مصفى التركة (فتحى والى ص ٧٦٥)، أو إلى أصحاب الشأن فى شأن يختص به الحارس القضائى دون اختصامه، كما يعالج حالة التمثيل غير الصحيح كما ذكرنا آنفا كأن توجه الدعوى إلى الشخص الاعتبارى لغير ممثله القانونى أو إذا وجهت إلى ممثله القانونى الذى زالت صفته فى تمثيله أثناء نظرها دون اختصام صاحب الصفة الجديد، أو أن توجه الدعوى إلى النائب القانونى أو القضائى عن الشخص الطبيعى فى أمر يخرج أساسا من نطاق النيابة كاختصام الولى على المال مع شأن يتصل بالولاية على النفس أو زوال صفة النائب أثناء نظر الدعوى دون اختصام النائب الجديد. كما يعالج النص حالة مجاوزة نطاق التمثيل أو تخلف أحد الشروط التى يتطلبها القانون لممارسة النائب سلطاته كشرط حصول الوصى على إذن من المحكمة لمباشرة التصرف أو الدعوى، إذ إن نيابة النائب إنما تتحدد بما يملكه قانونا أو قضاء من سلطات وبالقيود المفروضة على هذه السلطات، ومن ثم تنتفى صفته فى تمثيل الأصيل عند مجاوزة تلك السلطات أو مخالفة هذه القيود (كمال عبدالعزيز ـ الإشارة السابقة).

وتنبغى ملاحظة أنه إذا صدر حكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى، فإن الحكم يكون باطلا، فإذا كان الحكم صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف عملا بنص المادة ٢٢١ مرافعات مما يحول دون الطعن فيه بالالتماس.

كذلك إذا كان الحكم صادرا من محاكم الاستئناف التى يجوز الطعن فى أحكامها بالنقض، فلا يجوز الطعن فيه بالالتماس إلا إذا كانت المحكمة قد سهت عما يعيب تمثيل المحكوم عليه، وإلا كان سبيل الطعن فى الحكم هو الطعن بالنقض تأسيسا على المعنى الجامع فى أسباب الالتماس وهو وقوع سهو أو خطأ لو كانت المحكمة قد تنبهت إليه لما وقعت فيه، ولو رفع لها الأمر فيه بعد وقوعه لاستدركته بسحب الحكم الذى أصدرته واعتاضت عنه بحكم آخر دون غضاضة عليها فى ذلك (رمزى سيف - بند ٦٨٣ ص ٨٧١ وص ٨٧٢).

١٥ - السبب الثامن للالتماس: إذا كان الحكم حجة على شخص دون أن يكون قد أدخل أو تدخل فى الخصومة: وفقا للبند الثامن من المادة ٢٤١ مرافعات - محل التعليق - يجوز الطعن بالالتماس لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، وقد أضاف المشرع فى القانون الحالى هذه الحالة من حالات التماس إعادة النظر ومقتضاها أنه يجوز لمن صدر عليه حكم يعتبر حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فى الدعوى لأنه يعتبر ممثلا فى الخصومة، وإن لم يكن خصما ظاهرا فيها، وإنما هو ممثل فى الخصومة بواسطة غيره كالدائن الذى يعتبر ممثلا فى الدعوى بمدينه يجوز أن يطعن فى الحكم، ويشترط لقبول الالتماس فى هذه الحالة أن يثبت غش من كان يمثل الطاعن أو تواطؤه أو إهماله الجسيم.

وقد كانت هذه الحالة فى القانون السابق من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها، وإنما رأى واضع القانون الجديد أنها ليست من حالات الاعتراض لأن من صدر عليه الحكم ليس خارجا عن الخصومة، وإنما هو معتبر ممثلا فى الخصومة، فهى تظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس منها إلى اعتراض الخارج عن الخصومة (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى - مشار إليها آنفا)، ولذلك أضاف المشرع هذه الحالة لحالات التماس إعادة النظر.

وثمة شروط معينة لقيام هذا السبب من أسباب التماس إعادة النظر، ولتحديد هذه الشروط قالت محكمة النقض أنه يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه وثانيها أن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، وثالثها أن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى إلى صدوره على الصورة التى صدر بها. (نقض ١٥/١/١٩٧٧، طعن ١٨ سنة ٤١ قضائية).

فينبغى لتحقق هذا السبب من أسباب الالتماس أن تتوافر الشروط التالية:

أ - الشرط الأول: ألا يكون الملتمس طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء كان طرفا أصليا أو متدخلا انضماميا أو اختصاميا، فلا يقبل الالتماس إذن من مدعى عليه تغيب عن الحضور فى جميع الجلسات أو ممن تدخل فى الخصومة تدخلا انضماميا أو اختصاميا، ولايجوز الالتماس ممن أدخل فى الخصومة بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة، ولا يقبل ممن لايسرى عليه الحكم الصادر فى الدعوى وحسبه أن يدفع بانتفاء حجيته فى مواجهته. (أحمد أبوالوفا - المرافعات - ص ٩٣٥).

ب ـ الشرط الثانى: أن تمتد حجية الحكم إلى الملتمس أو تنعكس على مركزه القانونى: ومثال ذلك وارث المحكوم عليه أو دائنه، ولو كان دائنا عاديا.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٧ ـ فى الطعن ١٦ لسنة ٤٤ قضائية).

أو من يوجد فى مركز قانونى معتمد على الحق الذى تناوله الحكم كالمستأجر من الباطن بالنسبة لحكم يقرر بطلان عقد الإيجار الأصلى (فتحى والى ـ ص ٧٦٦ والمراجع المشار إليها فيه). ويكفى أن تثبت هذه الصفة وقت رفع الالتماس.

(نقض ٦/٣/١٩٧٤ ـ سنة ٢٥ ص ٥٨٤).

ج ـ الشرط الثالث: أن يكون الطاعن قد لحقه ضرر من هذا الحكم، ولذلك فإنه إذا حصل دائن على حكم ضد مدين له، فليس لدائن آخر التماس إعادة النظر إذا كانت أموال المدين كافية للوفاء بحقوق جميع دائنيه (فتحى والى ـ ص ٧٦٦ والمصادر المشار إليها فيه).

د ـ الشرط الرابع: أن يثبت غش من امتدت حجية الحكم منه إلى الطاعن، أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، ويستوى أن يصدر الغش من «ممثل» الطاعن أو أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين الخصم الآخر إضرارا بالطاعن (نقض ٢٦/٣/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٥٤٨)، بل إنه يكفى إثبات الطاعن أن هذا «الممثل» قد أهمل فى الدفاع عن حقه إهمالا جسيما، وتقدير توافر الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ٢٦/٣/١٩٧٤ ـ مشار إليه آنفا، فتحى والى ص ٧٦٧) أنه يجب إثبات قيام رابطة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ومضمون الحكم. أى أن يكون هو الذى أدى إلى صدور الحكم على النحو الذى صدر به. (نقض ٢٤/١/١٩٦٢ ـ سنة ١٤ ص ٧١٠، فتحى والى الإشارة السابقة).

إذن يشترط أن يثبت الملتمس غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ومثال الغش أن يخفى الخصم مستندات هامة في الدعوى أو أن يحلف اليمين المتممة كذبا ـ ومثال الإهمال الجسيم أن يهمل فى موالاة إجراءات الخصومة فيحكم باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوطها، أو يهمل فى إبداء دفوع شكلية أو دفع بعدم القبول، إذا كان قبولها من شأنه أن يؤثر على أصل الحق المدعى به. وإنما لا يعتبر غشا أو إهمالا الامتناع عن الطعن فى الحكم أو الامتناع عن التمسك بالبطلان (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ص ٩٣٥).

هـ ـ **الشرط الخامس:** أن يكون الحكم الملتمس فيه صادرا بعد نشوء العلاقة القانونية بين الملتمس والمحكوم عليه. (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة، عبدالمنعم الشرقاوى ـ اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ـ مقال بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩ ـ العددان الأول والثانى).

أحكام النقض:

١٦ـ **الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر:** هو ما يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه، ولم يدحضه المحكوم عليه لجهله به وخفاء أمره عليه مادة ٢٤١ مرافعات. ثبوت أن المحكوم عليه كان مطلعا على أعمال خصمه، ولم يناقشها أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرف خصمه، ولم يبين أوجه دفاعه. أثره . لا وجه للالتماس.

(نقض ١٩٩٤/٤/٢١، طعن ٥٢٩٣، وطعن ٤٨٠٩ لسنة ٦٢ قضائية وطعن ٥٨٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٧ ـ **مناط قبول التماس إعادة النظر:** المحكمة وهى تنظر خصومة التماس إعادة النظر يتعين عليها أولا ـ ومن تلقاء نفسها ـ أن تتحقق من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل

ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التى وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، وعليها ـ ومن تلقاء نفسها ـ أن تقضى بعدم قبول الالتماس إذا ما ظهر لها أنه لم يبن على سبب من الأسباب التى حددها القانون.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، طعن ٨٨٨ س ٥٧ ق، ١٤٠٥ س ٥٨ ق).

١٨ ـ أنه وإن كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ مرافعات. ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه.

(نقض ١٨/٢/١٩٦٥، مجموعة المكتب الفنى، السنة السادسة عشرة، ص ٢٠١).

١٩ ـ إذا كان المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائما على المحكمة، ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها، ولو لم يطلب منها الخصوم فإن قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضيه النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن، ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك ـ عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ـ وكانت محكمة الاستئناف ـ إعمالا لذلك ـ قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر، وقضى بعدم قبول التماس الطاعن إعادة النظر فى ذلك القضاء ـ المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ـ يكون قد وافق صحيح القانون، ويضحى النعى فى غير محله.

(نقض ٢١/٢/١٩٩٣، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ قضائية، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٠ ـ المحكمة وهى تنظر خصومة التماس إعادة النظر يتعين عليها أولا ـ ومن تلقاء نفسها ـ أن تتحقق من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل، ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التى وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، وعليها ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الالتماس إذا ما ظهر لها أنه لم يبن على سبب من الأسباب التى حددها القانون.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ق).

٢١ ـ تقدير عناصر الغش إثباتا ونفيا من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند فى هذا التقرير إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت، ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها بما يكفى لحمل قضائها.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١، طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٢ ـ مفاد نص الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضى، وثبت بعد ذلك أن الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها تمثيلا صحيحا أو من ينوب عنه قانونا فإن قوة الأمر التى اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب ـ فيما عدا النيابة الاتفاقية ـ وأن تبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسألة تمثيل الخصم مجددا مادام قد ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتبارا بأن عدم تمثيل الخصم فى الخصومة على وجه صحيح يؤدى إلى بطلان إجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣، طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية).

٢٣ ـ التماس إعادة النظر. ماهيته. طريق طعن غير عادى فى الحكم النهائى يرجع فيه للمحكمة مصدرة الحكم. الحصول على ورقة كان الخصم قد حال دون تقديمها، وأن تكون قاطعة فى الدعوى، وجهل الملتمس بوجودها قبل صدور الحكم. مادة ٢٤١/٤ مرافعات. ما تناولته الخصومة، وكان محل أخذ ورد بين طرفيها. عدم جواز التماس إعادة النظر فيه.

(نقض ١٩٩١/٣/٢٤، الطعنان رقما ٣٥٤ لسنة ٥٩ ق، ٢٠٧ لسنة ٥٢ ق).

٢٤ ـ النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية ١، ٢، ٣، ٤، إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، وفى المادة ٢٤٢ على ألا يبدأ ميعاد الالتماس فى هذه الحالة إلا من اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة». يدل على أن مناط قبول الالتماس فى هذه الحالة أن تكون الورقة التى يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة فى الدعوى بحيث لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس، وأن تكون قد احتجزت بفعل الخصم أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه قانونا بذلك، وأن يكون الملتمس جاهلا أثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها، فإذا كان عالما بوجودها، ولم يطلب إلزام حائزها بتقديمها فلا يقبل منه الالتماس، ولما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الشفيعة حالت دون تقديم عقد القسمة بأن حجزته تحت يدها أو منعت من كان العقد تحت يده من تقديمه، وأن الملتمسة (الطاعنة) لم تكن تجهل أثناء الخصومة وجود ورقة هذا العقد تحت يد حائزها بدليل ارتكازها بالسبب الأول من أسباب استئنافها على وقوع هذه القسمة، وكان لهذا الذى أقام الحكم قضاءه

عليه أصل ثابت بالأوراق التى خلت من الادعاء بالتواطؤ محل النعى، كما خلت من أية مطالبة من الطاعنة بإلزام أحد من خصومها بتقديم ورقة عقد القسمة بالرغم من أحقيتها فى ذلك باعتبارها خلفا خاصا للبائعين فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون.

(نقض ٢٣/٤/١٩٩١، طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٥- وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى. الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع. الحكم بصحة العقد، وتثبيت ملكية المدعى. قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٩٢ قضائية).

٢٦- إذا كانت حجية الحكم تمتد إلى الدائن العادى فإنه يجوز له التظلم من الحكم الصادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الأخير أو تواطؤه أو إهماله الجسيم.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٦ سنة ٤٤ قضائية).

٢٧ - يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه، وثانيها أن يثبت غش من كان مثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، وثالثها أن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى إلى صدوره على الصورة التى صدر بها.

(نقض ٥/١/١٩٧٧، طعن ٦٨ لسنة ٤١ قضائية).

٢٨- الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد، فإن كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها

هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص ـ فإنه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض.

(نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثالث ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ سنة ٤٢، نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق، نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ لسنة ٢٧ ص ١٢١١، نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعون ارقام ٦٥١ لسنة ٥١ قضائية، ٣١٥، ٣٣٨ لسنة ٥٣ قضائية،نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٩ـ النعى على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الأول بأكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض.

(نقض ١٩٧٣/٥/١٢ سنة ٢٤ ص ٧٤٠).

٣٠ ـ الغش الذى ينبنى عليه التماس إعادة النظر هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه.

(نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص ١٧٥٨، نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٣١ ـ الغش لا يعتبر سببا لإلغاء الأحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة رفع لدعوى مبتدأة، وإنما هو سبب لالتماس إعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهاية المطاف فى الخصومة.

(نقض ١٩٧٠/٦/١١ سنة ٢١ ص ١٠٣١).

٣٢ـ لا يجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت.

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨١٧).

٣٣ـ يشترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم ،وأن تكون قاطعة، وإذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فإنه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ مرافعات.

(نقض ١٩٥٢/٤/١٧، مجموعة ٢٥ سنة ص ٢٩٦ قاعدة ٦).

٣٤ـ يشترط لقبول التماس إعادة النظر وفقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة للمادة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم إما باعتراف الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ولهذا يكون الالتماس غاية لإصلاح حكم بنى على ورقة مزورة ولا وسيلة لإثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة مبنى عليها الحكم الملتمس فيه.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢، مجموعة ٢٥ سنة ص ٢٩٦ قاعدة ٥).

٣٥ـ ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه لا يجوز أن يكون سببا لالتماس إعادة النظر فى الحكم تحت ستار تسمية إقناع المحكمة بالبرهان غشا.

(نقض ١٩٤٧/١٢/١١ المرجع السابق مجموعة ٢٥ سنة ص ٢٩٥ قاعدة ٢، نقض ١٩٥٢/٤/١٧، مجموعة ٢٥ سنة ص ٢٩٥ قاعدة ٣).

٣٦ـ إن الغش الذى يبنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به.

(نقض ١٩/١٠/١٩٣٩، مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٩٥ قاعدة ١).

٣٧ـ أن ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الأول، فإذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال الناس إعادة النظر، فإن الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ٢٧/٦/١٩٥٧، مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٦٦٠).

٣٨ـ تنص المادة ٤١٧ مرافعات فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات، على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة، ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية، وإنما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دونما حائل أو عائق.

(نقض ٧/٦/١٩٦٢، مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٨٢).

٣٩ـ بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام. سبيله. الطعن عليها. رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم. شرطه. تجرد الحكم من أركانه

الأساسية. ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى أو غشه أو تواطئه. سبيله. التماس إعادة النظر. مادة١ ٢٤/ ٧، ٨ مرافعات.

(نقض ٢٢/ ١/ ١٩٨٧ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية).

٤٠ـ قبول الطعن بالنقض فى حالة الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. شرطه. أن يبين من الحكم إدراك المحكمة أنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم. الطعن على الحكم فى حالة تجاوز طلبات الخصوم دون قصد. سبيله التماس إعادة النظر. مادة ٢٤١ مرافعات.

(نقض ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٨ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٤١ـ الغش كسبب لالتماس إعادة النظر. ماهيته. ما كان مباحا الاطلاع عليه من أعمال الخصم أو فى مركز يسمح بمراقبته أو كشفه. لا يعتبر وجها للالتماس. مادة ٢٤١ مرافعات. ثبوت أن محضر إيداع الثمن فى دعوى الشفعة كان على ذمة قضية أخرى. لا يصلح سببا لالتماس إعادة النظر.

(نقض ٢٦/ ٤/ ١٩٨٨ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ١٥٩١).

٤٢ـ التناقض المبطل للحكم. ماهيته. التناقض فى المنطوق. وجه الالتماس إعادة النظر.

(نقض ٤/ ٢/ ١٩٨٨ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٠/ ٥/ ١٩٨١ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ١٤١٤).

٤٣ـ الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه باعتباره وجها من وجوه التماس إعادة النظر. مادة ٢٤١ مرافعات. العبرة فيه بالطلب المطروح من الخصم لا بما يقدمه من مستندات مؤيدة له. إجابة الحكم طلب المدعى دون أن يدرك تجاوز الطلب ما تضمنه المستند المثبت له. لا

يعد قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم. اعتباره مخالفة للثابت بالأوراق وعدم إحاطة بواقع الدعوى.

(نقض ٣/٢/١٩٨٧ الطعنان رقما ١٥٩٨ لسنة ٥٥، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٣/٢/١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٤ـ التماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية بديل للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية. مؤداه. عدم صيرورة تلك الأحكام باتة إلا باستنفاد طرق الطعن عليها بذلك السبيل أو بفوات ميعاده. ق ٢٥ لسنة ١٩٦٤.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٧ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٥/١/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٧/١١/١٩٨١ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ٢٠٤٤).

٤٥ـ لما كان الثابت من مدونات ذلك الحكم أن المطعون ضدهما أقاما الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ ق طنطا بطلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهما لمورث الطاعن فى الدعوى الفرعية من إلزامهما بمبلغ ٢١٨ جنيها قيمة نصيبه فى أرباح الشركة محل النزاع عن سنتى ٦٣، ١٩٦٤ وإذ قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ٢٨/٤/١٩٧٩ فى هذا الاستئناف بإلزام الطاعن وباقى ورثة المرحوم .... بأن يدفعوا للمطعون ضدهما من تركة مورثهم مبلغ ١٢٨٤,٥٠٠ جنيه وهو ما لم يطلبه الأخيران فى استئنافهما المذكور فإن المحكمة تكون قد قضت فى ذلك الاستئناف بما لم يطلبه الخصوم، ومن ثم فإن سبيل الطعن على هذا الحكم هو التماس إعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ويكون الطعن عليه بطريق النقض غير مقبول.

(نقض ٤/٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٦ـ الطعن بطريق التماس إعادة النظر. ورود أحواله على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ مرافعات. النعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات لا يصلح سببا للطعن.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٧ـ الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات. مناطه. التناقض فى منطوق الحكم. التناقض فى الأسباب التى لا يفهم معه على أى أساس قام قضاء المنطوق. مؤداه. بطلان الحكم الذى يؤدى إلى نقضه.

(نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٨ـ العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما طلبوه على نحو صريح وجازم، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية، بحيث إذا أغفل المدعى فى مذكرته الختامية ـ التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا ـ بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم، وهى إذ تقضى بشئ لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه، وهى مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه مسببة إياه فى هذا الخصوص، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض، أما إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم إدراك دون تسبيب لوجهة نظرها، كان هذا من وجوه التماس إعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية).

٤٩ـ طلب تصفية الشركة. تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها. القضاء بحل الشركة وتصفيتها. لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

٥٠ـ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر نص خاص فى القانون وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى.

(نقض ٢٢/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٨٩).

٥١ـ الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم. قضاء محكمة النقض فى الطعن السابق بأن النعى به أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الاستئناف فى الالتماس المرفوع إليها عن ذات الحكم. لا يعد تحصينا للحكم الصادر فى ذلك الالتماس.

(نقض ١/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٤١).

٥٢ـ الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. الطعن فيه بطريق النقض. شرطه. صدوره من المحكمة وهى مدركة حقيقة الطلبات وأنها تقضى بما يطلبه الخصوم. عدم إدراكها ذلك. سبيل الطعن عليه هو التماس إعادة النظر.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٦ طعنان رقما ٨٩٩، ٩٤٢ قضائية).

٥٣ـ الغش الذى يصلح سببا للالتماس. م١/٢٤١ مرافعات. ماهيته.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦١ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٠/١١/١٩٩٥).

٥٤ـ قبول التماس إعادة النظر. م٢/٢٤١ مرافعات. شرطه. ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم بعد صدور الحكم الملتمس فيه وقبل رفع الالتماس. الادعاء بتزوير الورقة التى بنى عليها الحكم الملتمس فيه فى دعوى الالتماس. غير جائز.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦١ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٠/١١/١٩٩٥).

٥٥ـ نص المادة ٢٤١/٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع حدد أسباب إعادة النظر على سبيل الحصر فلا يجوز الخروج عنها أو القياس عليها وذلك لأن الأصل هو أن المحكمة متى فصلت فى نزاع فلا يجوز لها إعادة النظر فيه إنما أجاز الشارع لها استثناء ـ فى حالات معينة ـ تصحيح حكمها رجوعا إلى الحق والعدل، وهذه الحالات منها إذا بنى الحكم على شهادة قضى بعد صدوره بأنها مزورة، ويشترط لقبول الالتماس فى هذه الحالة أن يبنى الحكم على شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادة ذات تأثير على ما ورد فى الحكم ولولا اعتقاد المحكمة بصحتها ما قضت باتجاه الرأى الذى نحت إليه وأن يثبت تزوير هذه الشهادة بحكم من القضاء صدر بعد صدور الحكم وقبل رفع الالتماس فلا يقبل الالتماس إذا كان بغرض السعى إلى إثبات تزوير الشهادة، لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٤٢ من القانون سالف البيان بعد أن حدد ميعاد الالتماس بأربعين يوما وأورد أنه لا يبدأ فى الحالة المبينة بالفقرة الثالثة من المادة السابقة إلا من اليوم الذى حكم فيه على شاهد الزور، فإن مفاد ذلك أن الأمر يتعلق بحجية حكم جنائى.

(الطعن رقم ٣٠٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س ١٩ ع٢ ص ٤٩٧، الطعنان رقما ٣٠٣، ٣٩٠ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س ٢١ ع٢ ص ١٠٣١، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٣/٣١ لم ينشر، الطعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤ لم ينشر، الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٢/٢١).

٥٦ـ لما كانت طلبات المطعون ضدهم بإلزام الطاعنين بتقديم كشف حساب عن إدارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١٩٨٦/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى فإنهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمنا الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم

المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بإلزام الطاعن الأول بالريع لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩/١/١٩٩٥ الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ ق، قرب نقض ٥/٣/١٩٧٩ لسنة ٣٠ العدد الأول ص ٧١٣، نقض ١٢/٥/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٧٤٠، نقض ١٥/٢/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٣٤).

٥٧ـ التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام. ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية. عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق.

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٣/٢/١٩٩٤).

٥٨ـ النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية : ١ـ إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم......» يدل على أن مناط جواز التماس إعادة النظر فى الحكم هو أن يكون الحكم الملتمس إعادة النظر فيه انتهائياغير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وذلك تمشيا مع الأصل العام القاضى بعدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت.

(نقض ٨/١/١٩٩٥ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٦٠ ق، الطعن رقم ١٦٩٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٥/٣/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٦٨٧، قرب الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ٢٧/٥/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٨١٧).

٥٩ـ الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. سبيل الطعن عليه .التماس إعادة النظر. الطعن فيه بطريق النقض. شرطه. أن تكون المحكمة عالمة بحقيقته وبأنها تقضى حقيقة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

(نقض ٨/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٤٧٢٢ لسنة ٦٨ ق).

٦٠ـ معاودة الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بالتماس إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف التى أصدرته غير جائز. القضاء بعدم قبوله لعدم توافر شروط الالتماس خطأ. نقض الحكم لهذا السبب. عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية بحتة. علة ذلك. تساوى النتيجة فى الحالتين. أثره. رفض الطعن.

(نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ ق أحوال شخصية).

٦١ـ الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه وجه لالتماس إعادة النظر. مادة ٥/٢٤١ مرافعات. قضاؤها بذلك وهى مدركة حقيقة الطلبات. سبيل الطعن فيه هو النقض. العبرة فى ذلك بطلبات الخصوم الختامية.

(نقض ١٩٩٩/٢/١١ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٦٧ ق).

٦٢ـ التماس إعادة النظر فى حالة الحصول بعد الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى. مناطه. مادة ٢٤١ مرافعات. علم الملتمس بوجودها وعدم طلبه إلزام حائزها بتقديمها. أثره. عدم قبول الالتماس.

(نقض ١٩٩٩/٧/١١ طعن رقم ١ لسنة ٦٩ ق).

٦٣ـ التماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية بديل للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية. مؤداه. عدم صيرورة تلك الأحكام باتة إلا باستنفاد طريق الطعن عليها بذلك السبيل أو بفوات ميعاده. قانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٩ طعن رقم ٣١٧٦ لسنة ٦٢ ق).

٦٤ـ تمسك الطاعنين فى صحيفة التماس إعادة النظر بعدم حضورهم أمام محكمة الاستئناف بأنفسهم أو بوكيل عنهم وبأنهم لم يصدروا توكيلا للمحامى الذى حضر عنهم. دفاع جوهرى. قصور الحكم عن تمحيصه وقضاؤه بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد بقالة أن

الطاعنين مثلوا أمام محكمة الاستئناف بوكيل عنهم رغم أن هذا التمثيل هو بذاته موضوع الطعن عليه منهم. قصور ومخالفة القانون.

(نقض ٢٢/١/١٩٩٨ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٥ـ التزام المحكمة بطلبات الخصوم فى الدعوى. خروجها على هذا النطاق. أثره. اعتبار الحكم واردا على غير محل بطلانه بطلانا مخالفا للنظام العام. الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. سبيل الطعن فيه هو التماس إعادة النظر. الطعن فيه بطريق النقض. شرطه.

(نقض ١٩/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦٥ قضائية).

٦٦ـ قضاء الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإن كان وجها للالتماس إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض :

حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان قضاء الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات، ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من ذات القانون. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى لما حددت طلباتها فى دعواها أمام محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع بأن يؤدوا إليها فى مواجهة الطاعن وباقى المطعون ضدهم مبلغ ٣٤٨٣٤,٢١٣ واستأنفت ما قضت به تلك المحكمة لها على المطعون ضدهم الثلاثة المشار إليهم بأقل مما طلبت وذلك للحكم لها عليهم بكامل طلباتها آنفة البيان، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تلتزم بأحكام الأثر الناقل

للاستئناف والجارى بها نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» بما مؤداه أن تتقيد هذه المحكمة بالطلبات التى كانت معروضة أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها، وكانت محل الاستئناف فلا تجاوزها إلى طلبات موضوعية لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين قضى للمطعون ضدها الأولى بكل المبلغ الذى طلبته أمام محكمة أول درجة قد حاد عن هذا النهج بإلزام الطاعن به والمصاريف مع المحكوم عليهم أمام محكمة أول درجة مع أن المطعون ضدها الأولى لم تطلب أمامها الحكم عليه به فإنه يكون بهذا القضاء الذى لم تطلبه المطعون ضدها الأولى ودون أن يبين علته مع مخالفة القانون فى شأن أحكام الأثر الناقل للاستئناف قد ران عليه القصور المبطل بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق، نقض ١٩٦٥/٢/١٨ لسنة ١٦ العدد الأول ص ٥٧٢).

(مادة ٢٤٢)

«ميعاد الالتماس أربعون يوما. ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربعة الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة.

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا.

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٨ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية :

«وجعل المشروع بدء الميعاد فى الحالة الجديدة التى أضيفت كفقرة ثامنة للمادة ٢٤١ من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم، وذلك ليحقق هذا النص حماية المحكوم عليه حماية فعلية. (مادة ٢٤٢ من المشروع)».

التعليق :

٦٧ـ ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر : ميعاد الطعن بالالتماس هو أربعون يوما يبدأ طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ من تاريخ صدور الحكم.

وإنما إذا كان سبب الالتماس الغش أو تزوير الأوراق التى بنى عليها الحكم، أو شهادة الزور، أو الحصول على أوراق قاطعة، فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى ثبت فيه التزوير، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، أو الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة. كذلك إذا كان سبب الالتماس أن المحكوم عليه لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا، فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ محل التعليق.

ويبدأ الميعاد فى الحالة الأخيرة المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال، وذلك إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٢ محل التعليق.

وحكمة الاستثناء فى الحالات المتقدمة تحقيق حماية المحكوم عليه، لأن سبب الالتماس فيها قد لا يظهر إلا بعد انقضاء الميعاد إذا احتسب ـ طبقا للقاعدة العامة ـ من يوم صدور الحكم، ولكن هذا الاستثناء مقرر للمحكوم عليه فلا يحرمه من الاستفادة من القاعدة أى من حق الطعن فى الميعاد محسوبا من إعلان الحكم فى الحالات التى يبدأ فيها الميعاد من الإعلان، ولا يحول دون ذلك انقضاء الميعاد طبقا للقاعدة الاستثنائية. فإذا بنى حكم على الغش بعد صدوره وقبل إعلانه، وكان الحكم صادرا فى حالة يبدأ ميعاد الطعن فيها من الإعلان، فللمحكوم عليه أن يطعن فيه بالالتماس مادام ميعاد الطعن محسوبا من يوم إعلان الحكم لم ينقض ولو كان قد مضى على ظهور الغش أكثر من أربعين يوما (حكم محكمة استئناف أسيوط فى ١٩/١٢/١٩٣٨ـ منشور فى المجموعة الرسمية ـ سنة ٣٠ ص ٥٣، رمزى سيف ـ بند ٦٨٥ ص ٨٧٣).

إذن وفقا للمادة ٢٤٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن ميعاد الطعن بالالتماس أربعون يوما، ولكن تختلف الواقعة التى يبدأ منها هذا الميعاد باختلاف سبب الالتماس وذلك على النحو التالى :

أولا : إذا كان أحد الأسباب الثلاثة الأولى، فإن الميعاد يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش، أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة (مادة ١/٢٤٢). ولا يقصد بظهور الورقة المحتجزة حيازة الملتمس لها حيازة مادية وإنما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده بحيث يمكنه الاطلاع عليها (نقض ٧/٦/١٩٦٢ـ سنة ١٣ ص ٧٨٢).

ثانيا : إذا كان السبب هو القضاء بأكثر أو بما لم يطلبه الخصوم أو كون المنطوق مناقضا بعضه لبعض، بدأ الميعاد ـ تطبيقا للقواعد العامة ـ من صدور الحكم.

ثالثا : إذا كان السبب هو صدور حكم على من لم يمثل تمثيلا صحيحا، فيبدأ الميعاد من إعلان الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا (مادة ٢/٢٤٢)، أو إلى المحكوم عليه نفسه إذا لم يعد فى حاجة إلى هذا التمثيل.

رابعا : إذا كان السبب هو غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم من «ممثل» من امتدت إليه حجية الحكم، بدأ الميعاد من ظهور هذا الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم (مادة ٣/٢٤٢ مرافعات).

وتنبغى ملاحظة أنه أيا كان سبب الالتماس - باستثناء الحالة الأخيرة- فإن الميعاد لا يبدأ إلا من إعلان الحكم فى الحالات التى - وفقا للقواعد العامة - لا يبدأ الميعاد إلا من هذا الإعلان، إذا كان هذا الإعلان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الالتماس (رمزى سيف - الإشارة السابقة، فتحى والى - ص ٧٦٨ وص ٧٦٩). فإذا انقضى ميعاد الالتماس سقط الحق فيه وفقا للقواعد العامة، كما يسقط هذا الحق أيضا فى حالة قبول الحكم، على أن هذا القبول لا ينتج أثره إلا إذا كان لاحقا لظهور العيب سبب الالتماس (فتحى والى - الإشارة السابقة والمراجع المشار إليها فيه). وقد حكم بأنه إذا رفع الالتماس بعد الميعاد بالنسبة للسبب المرفوع من أجله، فلا يصحح شكل صحيفة الالتماس التمسك بسبب آخر لا يزال الميعاد ممتدا بالنسبة له ما دام هذا السبب لم يبد فى صحيفة الالتماس (نقض ١٩٦٢/٦/٧- سنة ١٣ ص ٧٨٢ مشار إليه آنفا).

ويضاف إلى ميعاد الالتماس ميعاد مسافة يحتسب من موطن الملتمس إلى مقر المحكمة المختصة ويقف ميعاد الالتماس بما تقف به مواعيد الطعن كما يقف بالأسباب العامة التى توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة والحائل القانونى (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٣١١).

وفى الحالات التى لايبدأ فيها ميعاد الطعن فى الأحكام وفقا للقواعد العامة إلا منذ تاريخ إعلان الحكم، فإن ميعاد الالتماس لا يبدأ إلا بعد تاريخ هذا الإعلان متى تم بعد التواريخ التى حددها النص أى بعد ظهور الغش أو الإنذار بتزوير الورقة أو الحكم بتزويرها أو بتزوير الشهادة أو الحصول على الورقة القاطعة، أما إذا تم الإعلان للحكم قبل تحقق ذلك فلا يبدأ ميعاد الطعن إلا من تاريخ تحقيقه (فتحى والى ـ بند ٣٧٦، رمزى سيف ـ بند٦٨٥، نبيل عمر ـ بند ٢٧٥ ص ٢٧٩، كمال عبد العزيز ـ ص ١٦٣٥).

وجدير بالذكر أنه إذا كان الحكم يتوافر بصدده سبب من أسباب الالتماس وسبب من أسباب النقض وجب الطعن فيه بالنقض، كما إذا أخطأت المحكمة فى تطبيق القانون أو لم تسبب حكمها فلا أهمية لقيام سبب الالتماس (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ النقض فى المواد المدنية رقم ١٦٦ ص ٤٠٠) لأن الطعن بالالتماس وحده لا يجدى فى هذا الصدد.

وإذا كان قد انقضى ميعاد الطعن بالنقض فى مثل الحكم المتقدم، وأغلق سبيل الطعن فيه جاز الطعن فيه بالالتماس بالاعتداد بالميعاد الذى يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش .... إلخ. ويقتصر الطعن بطبيعة الحال على ما اتصل بسببه المقرر فى المادة ٢٤١ (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٤٢).

أحكام النقض :

٦٨ـ متى كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس.

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢).

٦٩ـ تمسك الطاعنين فى صحيفة التماس إعادة النظر بعدم حضورهم أمام محكمة الاستئناف بأنفسهم أو بوكيل عنهم وبأنهم لم يصدروا توكيلا للمحامى الذى حضر عنهم. دفاع جوهرى. قعود الحكم عن تمحيصه وقضاؤه بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد بقالة أن الطاعنين مثلوا أمام محكمة الاستئناف بوكيل عنهم رغم أن هذا التمثيل هو بذاته موضوع الطعن عليه منهم. قصور ومخالفة القانون.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٢ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٩ ق).

(مادة ٢٤٣)

«يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى.

ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة.

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى البندين (٧، ٨) من المادة ٢٤١ من هذا القانون أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس إذا لم تصحب بما يثبت الإيداع.

ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم».

(هذه المادة تقابل المادة ٤١٩ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشرع إجراءات رفع الالتماس تعديلا اقتضاه تعديل إجراءات رفع الدعوى على النحو الوارد فى المشروع مع استلزام الكفالة فى بعض الحالات للحد من الإسراف فى الالتماس فيها (٢٤٣ من المشروع)».

التعليق :

٧٠ـ تعديل المادة ٢٤٣ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ : تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣ ـ محل التعليق ـ بموجب الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١، والتى نصت على أنه تزاد إلى خمسة أمثالها الكفالة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣.

وقد عدل المشرع بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الفقرة الثالثة من المادة برفع الكفالة المنصوص عليها من خمسين جنيها إلى مائة جنيه وأعفى رافع الالتماس من إيداع الكفالة إذا كان قد أعفى من الرسوم القضائية، إذ أضاف فقرة جديدة للمادة بعد الفقرة الثالثة بإعفاء رافع الالتماس من إيداع الكفالة إذا كان قد أعفى من الرسوم القضائية.

والعلة فى اشتراط الكفالة قبل التعديل ورفعها بعد ذلك الحد من الإسراف فى الالتماس والحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها.

٧١ـ المحكمة المختصة بالتماس إعادة النظر :

وفقا للمادة ٢٤٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يرفع الالتماس إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ولا يلزم أن يرفع إلى ذات الدائرة التى أصدرت الحكم حتى ولو كانت مازالت قائمة، وإن كان لا مانع من أن تنظره إذ لا حرج على المحكمة ـ ولو شكلت من نفس القضاة ـ من إعادة النظر فى حكمها، إذ هى تفعل هذا فى ضوء ظروف لم تكن مطروحة أمامها عند إصدارها حكمها، فهى لا تصلح ـ عند إعادة النظر ـ تقديرا خاطئا وقعت فيه ولكنها تعيد القيام بالتقدير فى ظروف جديدة (فتحى والى ـ ص ٧٦٨، والمراجع المشار إليها فيه).

ويلاحظ أنه إذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد ألغيت فيرفع الاستئناف إلى المحكمة التى اختصت بنظر الدعاوى التى من النوع الذى صدر فيه الحكم. (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ١٣١٤).

٧٢ـ رفع الالتماس وبيانات صحيفته : يرفع الالتماس بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا لإجراءات رفع الدعوى ويجب أن تتضمن الصحيفة ـ فضلا عن بيانات صحيفة الدعوى أمام أول درجة ـ بيان الحكم محل الطعن على النحو السابق بيانه بالنسبة للاستئناف، وبيان تاريخه، وبيان سبب الالتماس. ويجب أن يكون هذا السبب من أسباب الالتماس التى نص عليها القانون. وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٣ على البطلان جزاء لتخلف أى من هذه البيانات الثلاثة، ويجب على الطاعن أن يبين عند عرضه لسبب الالتماس أدلة الإثبات المتعلقة بهذا السبب، وأن يحدد اليوم الذى اكتشف فيه الغش أو ثبت فيه التزوير أو ظهرت الأوراق إذا كان سبب الالتماس هو أحد هذه الأسباب. وفائدة هذا التحديد هى بيان أن سبب الالتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم، وأن الالتماس قد قدم فى الميعاد القانونى الذى يبدأ من هذا اليوم. (فتحى والى ـ بند ٣٧٧ ص ٧٦٧، والمراجع المشار إليها فيه).

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا أغفل الملتمس ذكر أى من هذه الأمور الثلاثة إلا أنه أوضحها فى مذكرته التى قدمت قبل فوات مواعيد الطعن فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت ولا يقضى بالبطلان كذلك يغنى عن بيان الحكم وتاريخه تقديم صورة رسمية منه وقت تقديم صحيفة الالتماس، ويجب على الملتمس إعلان الالتماس إلى المطعون ضده وفقا لقواعد إعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفى المواعيد المحددة لها وبالتالى يجوز الحكم باعتباره كأن لم يكن إذا لم يعلن به الملتمس ضده خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفعه عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات.

وإذا رفع الالتماس على سند من السبب المبين بالفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ فإنه يجب أن يختصم فيه كلا من ممثل الطاعن وخصمه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الملتمس فيه، ومن ثم لا يكفى توجيهه إلى أحدهما فقط (الديناصورى وعكاز ـ ص ٣٤١).

والمقصود ببيان الحكم الملتمس فيه أن يتحدد علي وجه لا يدع للملتمس ضده مجالا للشك فى التعرف عليه.

ويتقيد الخصوم بأسباب الالتماس الواردة فى الصحيفة فلا يجوز إبداء أسباب جديدة فى الجلسة، ويجب أن تذكر هذه الأسباب بصيغة صريحة وإلا كانت باطلة ولكن ليس ثمة ما يمنع من إبداء أدلة جديدة فى الجلسة لإثبات الأسباب التى تضمنتها الصحيفة (محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ بند ١٣١٣، رمزى سيف ـ بند ٧٢٠، نقض ١٩٦٨/٣/٥، طعن رقم ٣٠٢ سنة ٣٢ قضائية).

إذن يجب أن يذكر فى الصحيفة أسباب الالتماس وإلا كانت باطلة لأنه بالنسبة لطرق الطعن غير العادية لا يجوز ولوجها إلا لأسباب معينة حصرها القانون، فإن لم يبن الطاعن طعنه علي سبب من هذه الأسباب رفض شكلا ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى، وعليه أن يقيم هو الدليل علي قيام هذا السبب، وعلى المحكمة قبل أن تنظر فى موضوع الطعن أن تتحقق من توافره لتحكم أولا بقبول الطعن شكلا.

ومن ناحية أخرى ذكر أسباب الالتماس فى صحيفته هو بمثابة تعيين موضوع النزاع فيها، فإن لم تذكر تعتبر الصحيفة قد خلت من موضوعها فلا يتيسر للخصم معرفته، ومن ثم لا يتيسر له إعداد دفاعه لجهله بموضوع النزاع.

ويكفى أن يذكر الملتمس سبب التماسه أو أسبابه إجمالا دون تفصيل على أن يوضح ما أوجزه عند المرافعة.

ويكون إعلان الالتماس لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم، ويصبح الإعلان فى موطن الوكيل لأنه بمجرد صدور توكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٤٣).

ويوجب القانون على رافع الالتماس ما إذا بنى الالتماس على أن الحكم صدر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى، وفى حالة ما إذا صدر الحكم على شخص يعتبر الحكم حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها، أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة، وإلا امتنع قلم الكتاب عن تسلم الصحيفة إعمالا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣ ـ محل التعليق ـ فإذا تعدد الطاعنون، وكانت مصلحتهم واحدة، فإنه يكفى إيداع كفالة واحدة. (فتحى والى ـ ص ٧٦٧).

وإذا قبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس دون سداد الكفالة تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الالتماس، إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣ مرافعات ـ محل التعليق، مع ملاحظة أنه يعفى من أداء الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

٧٣ـ تشكيل المحكمة التى تنظر الالتماس : وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم، ولن يؤثر ذلك على عدالة الحكم الصادر منها فى الالتماس وهى مشكلة بنفس التشكيل الذى أصدر الحكم الملتمس فيه، لأنها تنظر الالتماس فى ظروف لم تكن مطروحة أمامها عند إصدارها الحكم الملتمس فيه، فسبب الالتماس لم يكن مطروحا عليها عند إصدارها الحكم الملتمس فيه.

٧٤ـ جواز رفع الالتماس المقابل ولا يجوز رفع التماس فرعى :

تنبغى ملاحظة أن القانون لم ينص على الالتماس المقابل إلا أن الفقه يجمع على جوازه، ومن الممكن تصور تقديم التماس إعادة النظر كطعن مقابل، وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا تمسك أحد طرفى الخصومة بحكم قضائى صدر لمصلحته فإن للطرف الآخر أن يتقدم بطلب عارض إلى المحكمة لإعادة النظر فى هذا الحكم، ويجب عندئذ أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر بشأنه قد صدر من نفس المحكمة، إذ هى وحدها المختصة بإعادة النظر فيه. (فنسان ـ المرافعات ـ بند ٦٥٦ ص ٨٥٣، فتحى والى ص ٧٦٩ و٧٧٠).

الحالة الثانية : أن يرفع التماس بإعادة النظر بالنسبة لجزء من الحكم فيتقدم المطعون ضده بالتماس مقابل لإعادة النظر بشأن الجزء من الحكم الذى صدر لغير صالحه.

ونتيجة لعدم تنظيم المشرع للطعن المقابل بالتماس إعادة النظر فإنه يخضع من حيث شكله لإجراءات الطلبات العارضة، على أنه باعتباره التماسا بإعادة النظر يجب أن يشتمل على بيان الحكم محل الالتماس وأسباب هذا الالتماس، ومن ناحية أخرى يجب أن يقدم الطعن فى ميعاد التماس إعادة النظر، وألا يكون الملتمس قد سبق له قبول الحكم فالقانون لا يجيز تقديم التماس فرعى يقبل ولو بعد انقضاء الميعاد أو قبول الحكم، كما فعل بالنسبة للاستئناف، ذلك أنه إن صح القول بأن المحكوم عليه عندما يفوت ميعاد الاستئناف أو يقبل الحكم يفعل هذا على أساس قبول الطرف الآخر للحكم، فإن هذا غير صحيح بالنسبة لمن يفوت ميعاد الالتماس أو يقبل الحكم بعد تبين سبب الالتماس. (فتحى والى ـ ص ٧٦٩ وص ٧٧٠، عبد المنعم الشرقاوى ـ بند ٤١٩ ص ٥٨٣، رمزى

سيف ـ بند ٦٧٥ ص ٨٦٣، محمد وعبد الوهاب العشماوى جزء ثان ـ بند ١٢٨٥ ص ٩٢٤، أحمد أبو الوفا ـ بند ٦٣٦ ص ٨٧٩).

كما أن الالتماس الفرعى يعتبر استثناء من القواعد العامة فى حاجة إلى نص خاص به، مادام القانون لم ينص عليه فلا يجوز قبوله.

إذن من المتصور قبول الالتماس المقابل، أما الالتماس الفرعى فلا يجوز قبوله.

إذن لا يقبل الالتماس الفرعى، وذلك لأن القانون لم يصرح بجوازه كما فعل بالنسبة إلى الاستئناف الفرعى، ولأن الأصل ألا يقبل الطعن فى الأحكام إلا فى الميعاد الذى حدده القانون (كاريه وشوفو ـ المرافعات رقم ١٧٨٠، واستئناف مصر ١٨٩٠/١/٧ منشور فى مجلة الحقوق ٥ ص ٦٠، واستئناف مختلط ١٩١٤/٥/٧ ـ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٣٧٧، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٤٦).

أحكام النقض :

٧٥ـ ليس ثمة ما يمنع من إبداء أدلة جديدة فى الجلسة لإثبات أسباب الالتماس التى تضمنتها الصحيفة.

(نقض ١٩٦٨/٣/٥ طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ ق).

(مــادة ٢٤٤)

«لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم.

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية :

أضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوصا عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الإضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها «أن ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك، وأخذا بالقاعدة التى أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها».

التعليق :

وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة الالتماس :

٧٦ـ مجرد رفع الالتماس لا يرتب وقف التنفيذ :

اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك، وأخذا بالقاعدة التى نص عليها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها، فقد استحدث قانون المرافعات الحالى لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات.. محل التعليق.

فالأصل أن رفع الالتماس لا يترتب عليه وحده وقف التنفيذ، وهذا تطبيق للمبادىء العامة فى أن قابلية الحكم للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية لا تؤثر فى قوته التنفيذية كما أن الطعن عليه فعلا بإحدى طرق الطعن غير العادية لا يحول دون صلاحيته للنفاذ، واستثناء من هذا الأصل، فإن للمحكمة المرفوع إليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، ويخضع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التى يخضع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ما عدا فروق معينة سوف تتضح الآن.

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

٧٧ـ الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن:

ولم يشترط المشرع أن يرد هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن بالالتماس، وفى هذا يختلف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عنه أمام محكمة النقض، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك، ولكن لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن فى الحكم بالالتماس، فلا يكون مقبولا طلب وقف التنفيذ إذا قدم للمحكمة بإجراءات مستقلة دون الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين الطعن بالالتماس فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس، ولكن لا يلزم أن يقدم طلب وقف التنفيذ فى ميعاد الالتماس (فتحى والى ـ بند ٢٨ ص ٥٤، محمد عبد الخالق ـ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى راغب ـ ص ١١٢، وعكس ذلك : رمزى سيف ـ بند ٢٠ ص ٢٨، ويرى وجوب تقديم الطلب فى ميعاد الالتماس، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن وإلا سقط الحق فيه)، فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس إعادة النظر خلال إجراءات نظر الطعن، ومن الممكن تقديمه كطلب عارض فى أى حال كانت عليها الإجراءات حتى إقفال باب المرافعة، لأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر طعنا فى الحكم ولذلك لا يتقيد بميعاد الطعن كما أن المشرع لم ينص فى المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين، فقد جاء هذا النص مطلقا، ولذلك لا يجوز تقييده بإضافة شرط لا يتضمنه.

٧٨ـ الشرط الثانى : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

ينبغى أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب أثر قرار وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض، ورغم ذلك فإن الفقه يقيس أثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض (عبد الباسط جميعى ـ ص ١٢٧ و١٢٨، محمد عبد الخالق ـ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى راغب ـ ص ١١٢). بحيث ينسحب أثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس إلى ما تم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب إلى تاريخ صدور الحكم.

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس : ويشترط للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس مايلى:

٧٩ـ الشرط الأول : أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ : وقد نصت المادة ٢٤٤ ـ محل التعليق ـ على ذلك صراحة، وفيما يتعلق بهذا الشرط فإننا نحيل إلى ما سوف نوضحه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أيضا.

٨٠ـ الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

كما يشترط أيضا ترجيح إلغاء الحكم أى أن تكون أسباب الالتماس فى ظاهرها ترجح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع، ورغم ذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه من أنه شرط ضرورى لنفس الحجج التى سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض. (راجع فى ذلك مؤلفنا ـ التنفيذ ـ بند ٣٣٢ ص ٣٧٧ وما بعدها).

٨١- النظام الإجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:

لم ينص القانون على الإجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل فى طلب وقف التنفيذ، ولذلك يرى البعض فى الفقه أنه تتبع الإجراءات المعتادة كما هو الشأن فى طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف (عبد الباسط جميعى - ص ١٢٧ و ١٢٨)، أى تحدد جلسة لنظر الطلب ويعلن الخصم بها وتجرى المرافعة فى هذا الطلب أمام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه، وإذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الالتماس مفصلا أو مشفوعا بمذكرة شارحة لعناصره أو مقدما بموجب مذكرة مفصلة وقدمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب فى هذا الصدد وإن كان هناك لزوم لتقديم المستندات، فإن من حق محكمة الالتماس أن تفصل فى الطلب ولو لم يحضر الخصوم، عملا بالمادة ٨٢ مرافعات التى تبيح للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر طرفا الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ فى هذه الحالة إذا اقتنعت بذلك من واقع الأوراق دون حاجة لحضور الخصوم، أما إذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فإن المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى.

ويلاحظ أنه لا يشترط تقديم وقف التنفيذ فى صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا، كذلك فإن قلم الكتاب لا يقوم بتبليغ هذا الطلب إلى النيابة العامة (رمزى سيف - بند ٢٠ ص ٢٩، وجدى راغب - ص ١١٣، فتحى والى - بند ٢٨ ص ٥٥). وذلك لأن النص الذى يوجب تبليغ النيابة العامة أمام محكمة النقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقاعدة العامة التى لا توجب ولا تجيز للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى المستعجلة (مادة ٨٨ - ٨٩ مرافعات). وطلب وقف النفاذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك.

٨٢ ـ الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:

ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية فى إجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يجوز لها أيضا أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدها عند نظر موضوع الالتماس، وإذا حكمت بوقف التنفيذ فإنه يترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا. ولمحكمة الالتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (الملتمس ضده)، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض عند وقف التنفيذ أمامها، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد فقد تقرن وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى إجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه أو لا تقرن الوقف بذلك.

أحكام النقض:

٨٣ـ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه هو قضاء وقتى لا يحوز ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قوة الأمر المقضى، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى، بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤ ـ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية ـ مجموعة المكتب الفنى ـ سنة ٣٥ ـ ص ١٣٣٨).

(مـــادة ٢٤٥)

«تفصل المحكمة أولا فى جواز قبـول التماس إعادة النظر ثم تـحدد جلسة للمـرافعة فى الموضـوع دون حاجة إلى إعـلان جديد على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالـتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع.

ولا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس».

(هذه المادة تطابق المادتين ٤٢١ و ٤٢٢ من القانون السابق).

التعليق:

٨٤ ـ **الفصل فى الطعن بالالتـماس:** تنظر الخصـومة فى الالتـماس على مرحلتين، تفصل المحكمة فى المرحلة الأولى فى جواز قبول الالتماس وتنظر فى الثانية الموضوع، وإن كان يجوز لها أن تقضى فى الأمرين معا بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا إليها طلباتهم فى الموضوع (نقض ١٠/١/١٩٩١ ـ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ق) ويلاحظ أن الملتمـس غير ملزم ببيـان طلباته الموضوعـية بصحيـفة الالتمـاس ـ ويرى البعض فى الفـقه أن منع المحكمـة من نظر الأمـرين معـا فى حـالة عدم تقـديم هذه الطلبات متعلق بالنظام العام (محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٣١٥). وسوف نوضح المرحلتين اللتين تمر بهما خصومة الالتماس فيما يلى:

أ ـ **المرحلة الأولى: النظر فى جواز قبول الالتماس:** ففى هذه المرحلة تنظر المحكمة فى قبول الالتماس أى تنظر فـيما إذا كان الالتماس رفع فى الميعـاد، عن حكم قابل للالتـماس وبناء على سبب من الأسـباب الثمـانية التى ذكرها القانون، وتنتهى هذه المرحلة إما بحـكم بعدم قبول الالتماس، وفى هذه الحالة ينتهى الأمر عند هذا الحـد ويحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيـها ولا تجاوز مائتى جنيـه وبالتعويضات إن كـان لها

وجه (مادة ٢٤٦ مرافعات)، وإما بالحكم بقبول الالتماس، وفى هذه الحالة يلغى الحكم المطعون فيه كله أو جزؤه الذى قبل الالتماس فيه وتعود الخصومة إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه، وبالحكم بقبول الالتماس تدخل دعوى الالتماس فى المرحلة الثانية.

فيتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التى نص عليها القانون والتى وردت فيه على سبيل الحصر وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس إذا ظهر لها أنه لم يبن على سبب من الأسباب التى حصرها القانون. وتنتهى هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول الالتماس، أو أن تحكم بقبول الالتماس، ويترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه من الوجود فى حدود ما رفع عنه الطعن وزوال كافة الآثار القانونية التى ترتبت على قيامه. (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٤٦).

إذ يجب على المحكمة فى هذه المرحلة أن تتحقق من أربعة أمور أولها أن الالتماس قد قدم فى الميعاد فإذا كان قد قدم بعد الميعاد فإن التمسك بظهور ورقة جديدة مزورة أثناء نظره لا يصحح شكله (نقض ١٩٦٢/٦/٧ ـ سنة ١٣ ص ٧٨٢). وثانيها أن الالتماس قد بنى على أحد الوجوه التى نص عليها القانون على سبيل الحصر. وثالثها أن الحكم المطعون فيه لم يسبق رفع التماس فيه، ورابعها استكمال إجراءات الالتماس للشروط القانونية. فإذا تحققت من توافر هذه الأمور قضت بقبول الالتماس وعندئذ يلغى الحكم المطعون فيه كله أو الجزء الذى قبل الالتماس فى شأنه وتعود الخصومة إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون عليه ثم تبدأ المرحلة الثانية. أما إذا تخلف أحد هذه الأمور قضت بعدم قبول الالتماس وينتهى الأمر عند هذا الحد ويمتنع

على المحكمة حينئذ أن تتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات تتعلق بموضوع الالتماس (نقض ١٩٥٣/٤/٢ - مجموعة القواعد جـ ١ سنة ٩ ص ٢٩٦) ولا يجوز الطعن فى حكمها بالتماس جديد كما لا يجوز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس مرة ثانية سواء من الملتمس أو خصمه، غير أنه إذا قضى ببطلان صحيفة الالتماس جاز للملتمس رفعه ثانية إذا كان الميعاد مفتوحا (كمال عبد العزيز - ص ١٦٣٨ و ١٦٣٩).

ويلاحظ أنه لا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر باعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر الموضوع. (نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن ٢٨٦٣ سنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن ٦٤٩ سنة ٤٨ قضائية - سنة ٣٣ ص٤٩٣).

كما يلاحظ أنه فى هذه المرحلة الأولى ليس للقاضى أو الخصوم مناقشة القضية التى صدر فيها الحكم سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون (فتحى والى - بند ٣٧٩ ص٧٧٠ و٧٧١ والمراجع المشار إليها فيه).

والأصل أن ينحصر البحث فى أسباب إعادة النظر التى تشتمل عليها الصحيفة، ولكن تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات يرى بعض الفقهاء أنه يجوز للطاعن التمسك - أثناء هذه المرحلة - بأسباب جديدة لإعادة النظر. وذلك حتى لا يضطر إلى التمسك بها فى خصومة لاحقة على أنه يجب لهذا أن يكون ميعاد الطعن بالنسبة لهذه الأسباب ما زال قائما (فتحى والى - الإشارة السابقة) وإذا رأت المحكمة قبول الطعن، فإنها تحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن وتحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع ولا حاجة لإعلان الخصومة بها، وكما ذكرنا آنفا لا يجوز الطعن فى هذا الحكم استقلالا عن الحكم فى الموضوع باعتباره

حكما غير منه للخصومة كلها (نقض ١٠/١/١٩٩١، مشار إليه آنفا) أما إذا رأت المحكمة عدم قبول الطعن، أو رفضه، فإنها تحكم بذلك. وفى حالة الرفض ووفقا للمادة ٢٤٦ يجب على المحكمة إلزام الملتمس بغرامة من ثلاثين إلى مائة جنيه إلا إذا كان سبب الالتماس هو أحد السببين الأخيرين فى المادة ٢٤١، فعندئذ يجب عليها مصادرة الكفالة المقدمة من الملتمس كلها أو بعضها ولايخل هذا بحق الملتمس ضده فى التعويض.

وجدير بالذكر أنه لا يجوز الحكم بالغرامة عند الحكم باعتبار الالتماس كأن لم يكن وفقا للمادة ١٨٢. (نقض ٢٤/٧/١٩٩١ فى الطعن ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ق).

ب ـ المرحلة الثانية: الفصل فى الموضوع: وهذه المرحلة تبدأ فقط إذا انتهت المرحلة السابقة بحكم بقبول إعادة النظر، ووفقا للمادة ٢٤٥ ـ محل التعليق ـ للمحكمة أن تفصل بحكم واحد فى قبول الالتماس وفى الموضوع إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع (نقض ١٠/١/١٩٩١، فى الطعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ ق) وترافعوا فى الموضوع أو مكنوا من ذلك ، فإذا رأت المحكمة أن الفصل فى الموضوع يحتاج إلى تحقيق جديد فإنها تقبل إعادة النظر ، وتؤجل نظر الموضوع (فتحى والى ـ ص ٧٧١).

ففى هذه المرحلة أى مرحلة الحكم فى موضوع الدعوى تحدد المحكمة جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى والحكم فيها دون حاجة إلى إعلان جديد ، وتنتهى هذه المرحلة بحكم فى موضوع الدعوى يحل محل الحكم الذى ألغى بقبول الالتماس ، مالم تنته الخصومة قبل الفصل فى موضوع الدعوى بسبب من الأسباب المنهية للخصومة ، قبل الفصل فى موضوعها أو بانقضائها بالتقادم .

فتتناول المحكمة فى هذه المرحلة موضوع الدعوى طبقا للقواعد التى تمر بها الدعوى المبتدأة ويعرضها ما يعترض هذه الدعوى ولكن لا يجوز للمحكمة أن تتناول غير الطلبات التى تناولها الالتماس ما لم تكن مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، كما أن المحكمة لاتعود للموضوع إلا بالنسبة للشخص الذى قبل التماسه . ثم تصدر المحكمة حكما جديدا فى الموضوع له كل آثار الأحكام (كمال عبد العزيز ـ ص ١٦٣٩).

ونطاق القضية أمام محكمة الالتماس يتحدد بما كان مطروحا فى الدعوى قبل إصدار الحكم الملغى ولكن فى حدود ما قبل عنه الالتماس وتبقى عناصرها الموضوعية والإجرائية ، فنتيجة لكون الهدف من هذه المرحلة هو إصدار حكم يحل محل الحكم الذى ألغى بقبول إعادة النظر فإن القضية فى هذه المرحلة تكون بنفس النطاق الذى كانت عليه قضية الموضوع قبل إصدار الحكم الملغى ، ويترتب على ذلك أن تبقى عناصر هذه القضية التى لم يمسها هذا الحكم كما هى ، فتبقى أدلة الإثبات المقدمة فيها والسقوط الذى تحقق والمراكز الإجرائية التى للخصوم، فيعود مركز الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الملتمس فيه ، فإن كان فى مركز المستأنف عاد فى مركز المستأنف. (نقض ١٩٩١/٧/٢٤ـ فى الطعن ٣٣٣٧ لسنة ٦٠ ق).

للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم قبل إصدار الحكم ، فلهم التقدم بوقائع وأدلة جديدة ، كما أن لهم التمسك بأوجه دفاع ودفوع جديدة ، كذلك تكون للمحكمة نفس السلطات التى لها عند بحث الموضوع . فيكون لها أن تكيف الواقعة تكييفا مختلفا كما يكون لها أن تصدر تقديرا مغايرا للتقدير الذى اشتمل عليها القانون المطعون فيه سواء من حيث تقدير الواقع أو من حيث تقدير القانون (فتحى والى ـ ص ٧٧٢).

وتنبغي مـلاحظة أن القضاء برفض الالتمـاس موضوعا يتـساوى فى نتيجته مع الحكم بعدم جوازه فيكون النعى بذلك أمام محكمة النقض غير منتج . (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ـ طـعن ٣٠٥ سنة ٣٠ قـضـائيـة ـ سنة ١٥ص ١٣٩٥).

وقد مـضت الإشارة إلى أن قضـاء المحكمة بقبول الالـتماس واعتـبار الحكم الملتمس فـيه كأن لم يكن وتحـديد جلسة لنظر الموضـوع لا يجوز الطعن فيه اسـتقلالا، ففى حـالة ما إذا تحققت المحكمـة من توافر شروط الالتـماس الشكـلية والموضـوعـية على النـحو السـابق وقـضت بقبـول الالتمـاس فى الحكم الملتمس فـيه واعتـباره كأن لم يكن وحـددت جلسة لنظر موضوع الالتـماس فإن هذا الحكم لا ينهى الخصومة أمـام محكمة الالتمـاس إذ ما زال موضـوعه مطروحا عليـها لم تقل كلمـتها فـيه ، ولا يعتـبر من الأحكام الوقـتيـة أوالمستـعجلة أو الصادرة بـوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى التى لا يجوز الطعن فـيها على استقلال قبل الحكم الصـادر فى الموضـوع، وذلك عـمــلا بالمادة ٢١٢ مـرافـعـات. (نقض ١٩٩١/١/١٠ـ طعن ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضـائية ومشار إليـه آنفا ، نقض ١٩٥٠/٢/٢٠ـ طعن ١٩٧٦ لسنـة ٤٩ ق، نقض ١٩٨٢/٥/٦ـ سنة ٣٣ ـ ص ٤٩١).

وراجع تعليقنا على المادة ٢١٢مرافعات فيما مضى .

أحكام النقض:

٨٥ـ مـفـهـوم المادة ٢٤٥ من قـانون المرافـعات أن الخـصـومـة فى الالتماس تمر بمرحلتين إذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قـد رفع فى ميعاده صحـيحا من ناحية الشكل ومـتعلقا بحكم

انتهـائى مبنيـا على أحد الأسـباب التى نص عـليها القـانون على سـبيل الحصـر، وتنتهى هذه المرحلة إمـا بالحكم بعدم قـبول الالتمـاس وإما أن تحكم بقبوله وفى هذه الحالة الأخـيرة يترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فـيه واعتبـاره كأن لم يكن فى حدود مـا رفع عنه الطعن ، وتبدأ المرحلة الثانية وهى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد.

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ـ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٨٦ـ تقدير عنصر الغش إثباتا ونفيا . تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليهـا من محكمة النقض ما دامت تسـتند إلي اعتبارات سـائغة لها أصلها الثابت وتؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٢١).

٨٧ـ متى كان الحكم الصادر فى دعوى التمـاس قد قضى بعدم قبوله فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتـعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس .

(نقض ١٩٥٣/٤/٢ـ طعن ٢٤س ٢١ ق ـ مـجمـوعـة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٩٦ قاعدة رقم ٩).

٨٨ـ قضـاء الحكم برفض الالتـماس مـوضوعـا يساوى فى نتـيجـته الحكم بعدم جـوازه فلا جـدوى لنقض الحكم لقضائه بـالرفض فى حالة كان يجب فيها القضاء بعدم الجواز .

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ طعن ٣٠٥ س ٣٠ ق)

٨٩ـ المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمة ـ أن اعتبار الدعوى كـان لم تكن لعدم تجـديدها من الشطب فى الميـعاد القـانونى ولم يطلب المدعى السـير فـيهـا وفقـاً لنص المادة ٨٢ من قانون المرافـعات، وكـذلك سقوط الخصومة فى حالة عـدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليـه فى المادة ١٣٤ من القانون سـالف الذكر لونان من ألوان

الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحقه فى متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر بالنسبة للجزاءين، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يلغ الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، وأجاز للخصم التمسك بها ما لم تكن باطلة فى ذاتها، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها ولا ما يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة، كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى وإن يترتب عليها إلغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها. والحكم القطعى هو الذى يضع حلا للنزاع فى جملته أو جزء منه أو فى مسألة فرعية عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته، ومفاد نص المادة ١٣٨ من القانون سالف البيان أنه متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس يترتب عليه سقوط الالتماس ذاته أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد سالفة الذكر.

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤، طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٩٠ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن التماس إعادة النظر إلى محو الحكم الملتمس فيه ليعود مركز الملتمس فى الخصومة كما كان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد.

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤، طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٩١ ـ مؤدى نصوص المواد من ٢٤١ وحتى ٢٤٧ من قانون المرافعات، والتى تحكم الطعن بطريق التماس إعادة النظر ـ أن الأصل فى نظر الطعن أن الفصل فيه يمر بمرحلتين تقتصر أولاهما على التحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية وتتناول الثانية الفصل فى الطلبات الموضوعية التى تناولها الالتماس، ومن ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع، وكانت الغاية التى يستهدفها الملتمس من سلوكه طريق التماس إعادة النظر هو محو الحكم الملتمس فيه ليعود مركزه فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره حتى يتمكن من مواجهة النزاع والفصل فيه من جديد.

(نقض ١٩٩١/١/١٠، طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٩٢ـ قضاء المحكمة بقبول الالتماس واعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر الموضوع لا يجوز الطعن فيه استقلالا : النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشارع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومات كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضدهم أمام محكمة الالتماس قد تحددت فى قبول الالتماس شكلا وبوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه مؤقتا والقضاء فى موضوع الالتماس بانعدام الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض إلى المرحلة الأولى لنظر الالتماس وقضى بعد أن تحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية فى منطوقه وما ارتبط به من أسباب وبالقدر اللازم للفصل فيها بقبول التماس إعادة

النظر فى الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وحدد جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٧، لنظر موضوع الالتماس، فإنما هو نتيجة لازمة لقبول الالتماس لا تنتهى به الخصومة أمام محكمة الالتماس إذ ما زال موضوعه مطروحا عليها ولم تقل كلمتها فيه، وكان هذا الحكم لايعتبر من الأحكام الوقتية أو المستعجلة أو الصادرة بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى التى يجوز فيها الطعن على استقلال قبل الحكم الصادر فى الموضوع، فإن الطعن فيه يكون غير جائز.

(نقض ١٩٩١/١/١٠ - طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٥/٦، السنة ٣٣ - ص ٤٩١، الطعن رقم ١٩٧٦، لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٥٠/٢/١٠).

٩٣- الحكم فى الالتماس. لا يقبل الطعن فيه إلا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس. صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ - طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٩٤- متى كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد، فإن التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس.

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ - سنة ١٣ ص ٧٨٢).

٩٥ - لما كان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى التماس إعادة النظر رقم ١٧٤ سنة ١٥ ق استئناف الإسماعيلية المرفوع من الطاعن ضد نفس المطعون عليهم فى الطعن الماثل عن ذات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٨، فى الاستئناف رقم ٢٥٩ سنة ١٤ق الإسماعيلية - المطعون عليه بالنقض - أنه قضى بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٩ بإلغاء الحكم الملتمس فيه

فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٨ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الإسماعيلية والحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بانتهاء الدعوى، وكان قضاء محكمة الالتماس بإلغاء الحكم الملتمس فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك ثمة خصومة بين طرفيه بما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية.

(نقض ١٢/٣/١٩٩٥ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦٠ق، قرب ـ الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٩ق جلسة ٥/٤/١٩٥١ س٢ ص٦٢٧، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١/٥/١٩٧٦ س٢٧ ص١٩٤١).

٩٦ـ قضاء محكمة الالتماس بقبول الالتماس. أثره. زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن. مؤداه. انتهاء الخصومة فى الطعن بالنقض عن ذات الحكم لزوال محل الطعن.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧ ـ طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٦٠ قضائية).

(مـــادة ٢٤٦)

«إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الستة الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه، وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها.

وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٢٣ من القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«رأى المشرع رفع الغرامة التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٢٣ من القانون القائم إلى الحد الوارد بالمادة ٢٤٦ من المشروع حتى يكون للمحكمة سلطة تحديد مقدار الغرامة التى يحكم بها حسب مسلك الملتمس، أما بالنسبة للكفالة فقد جعل الجزاء هو المصادرة الوجوبية لها ـ كلها أو بعضها ـ مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة، وغنى عن البيان أن الحكم برفض الالتماس ينصرف إلى الحكم بعدم قبوله أو عدم جوازه أو الحكم برفض الالتماس موضوعا على حد سواء».

التعليق:

٩٧ ـ تغريم الملتمس فى حالة رفض الالتماس ومصادرة الكفالة أحيانا والحكم عليه بالتعويضات إن كان لها وجه: وفقا للمادة ٢٤٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه فى حالة الحكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الستة الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه، وقد تم تعديل المادة ٢٤٦ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه، كما زاد المشرع قيمة الغرامة بمقدار المثل بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذ أدخل المشرع تعديلاً آخر على المادة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، زاد بمقتضاه الغرامة بمقدار المثل فأصبحت لا تقل عن ستين جنيهاً ولا

تجاوز مائتى جنيه، وقد برر المشرع هذه الزيادة - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - بأنها لا تزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها.

والحكم بعدم جواز الالتماس أو عدم قبوله يساوى فى نتيجته الحكم برفضه وبالتالى تحكم المحكمة على الملتمس فى هذه الحالة بالغرامة أو مصادرة الكفالة حسبما نصت عليه المادة، فالحكم برفض الالتماس ينصرف إلى الحكم بعدم قبوله أو عدم جوازه أو الحكم برفض الالتماس موضوعا على حد سواء. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٤٧).

وقد أوجب المشرع مصادرة الكفالة كلها أو بعضها فى حالة الحكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين ٧ ، ٨ من المادة ٢٤١ مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة.

والحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ هى حالة ما إذا تم الالتماس على سند من أن الحكم الملتمس فيه صدر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية.

والحالة المبينة بالفقرة الثامنة من المادة الأخيرة هى التى يؤسس فيها الالتماس على أن الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الملتمس، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها وأن من كان يمثله قد ارتكب فى حقه غشا أو تواطأ مع خصمه أو أهمل إهمالا جسيما (راجع تعليقنا على المادة ٢٤١ فيما مضى).

ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تلزم الملتمس بالغرامة إذا قضت باعتبار الالتماس كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٢ مرافعات (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٤٨).

ولا يجوز إعمال النص عند الحكم بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد أو لرفعه من غير ذى صفة، أو لرفعه إلى محكمة غير مختصة، أو عند الحكم ببطلان صحيفته، لأن المشرع يقصد معاقبة الطاعن إذا نظرت المحكمة موضوع طعنه ورفضته. أما حيث لاينظر موضوع الطعن لأى سبب من الأسباب ولو لإهمال الطاعن فلا محل للحكم عليه بالغرامة وحسبه الحكم عليه بعدم قبول طعنه. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٢٤٧، عبد الحميد أبوهيف ص٤٤٩ الحاشية، محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ٣١٦).

وترك الخصومة فى التماس إعادة النظر لايستتبع الحكم على التارك بالغرامة القانونية (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٢٤٨، نبيل عمر ـ بند ٣١٢، وقارن محمد وعبد الوهاب العشماوى هامش بند١٣١٦). لأن الحكم بالغرامة القانونية عملا بالمادة ٢٤٦ لايكون له محل إلا إذا حكم برفض الالتماس، كذلك لامحل للحكم بالغرامة إذا تصالح أطراف الخصومة قبل الحكم برفض الالتماس (راجع طنطا الابتدائية فى ١٩١٣/١١/٥ المجموعة الرسمية ١٠ ص١٤٧، وقارن قنا فى ١٧ مايو ١٩٢٧ المحاماه ٧ ص١٠٨).

كذلك لامحل للحكم بالغرامة إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة أكثر من ستين يوما أو بسبب سقوط الخصومة، وفى كل الأحوال التى تقتضى فيها الخصومة بغير حكم بالرفض (أحمد أبوالوفا ـ الإشارة السابقة).

وقد حكم بأنه إذا رفض الالتماس وتعدد الملتمسون فلا تتعدد الغرامة إلا إذا كان لكل ملتمس مصلحة مختلفة (شبين الكوم الابتدائية فى ٢٠ مايو ١٩٣٩ منشور فى المحاماة ٢٠ ص ١١٦٩).

ويحكم بالغرامة لصالح الخزانة العامة ولايحكم بالتعويضات إلا بناء على طلب المطعون عليه إذا أصابه ضرر من الطعن أو إذا كان هناك تعسف فى الالتجاء إلى القضاء عملا بالمادة ١٨٨ وكيد فى ولوج هذا الطعن.

أحكام النقض:

٩٨ ـ مفاد نص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات أنها حددت الحالات التى يحكم فيها على الملتمس بالغرامة وهى حالة الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله أو عدم جوازه وليس من بين تلك الحالات حالة الحكم باعتبار الالتماس كأن لم يكن.

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ سنة ٣٥ ص١٣٦٨، نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص١٣٦٥، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ س٢٦ ص١٦٤٦).

٩٩ـ الحكم برفض الالتماس يساوى فى نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا يصلح النعى بذلك سببا للطعن فيه بالنقض.

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص١٢٩٥).

١٠٠ ـ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على أساس جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى.

(نقض ١٩٧٧/١/٢٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢ قضائية).

(مادة ٢٤٧)

«الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لايجوز الطعن فى أيهما بالالتماس».

(هذه المادة تقابل المادة ٤٢٤ من القانون السابق).

التعليق:

١٠١ ـ الطعن فى الحكم الصادر فى الالتماس وقاعدة أن الالتماس على الالتماس لايجوز: وفقا للمادة ٢٤٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ لايجوز الطعن بالالتماس فى الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله، فليس للملتمس نفسه أن يطعن بالالتماس على حكم سبق الطعن عليه بالالتماس، ويعبر عن هذه القاعدة بأن الالتماس لايرد على الالتماس. وهى قاعدة مجمع عليها قضاء وفقها وتمليها طبيعة الأشياء فلا تحتاج إلى نص عليها وهى تقضى بحظر رفع الالتماس عن حكم سابق رفع التماس عنه ولو كان الالتماس الجديد مبنيا على أوجه جديدة أو لو لم تتكشف هذه الأوجه إلا بعد الحكم فى الالتماس السابق، ويعمل بالقاعدة ولو لم يكن الالتماس السابق قد قضى فيه بعد (محمد وعبد الوهاب العشماوى بندا ١٣٢١، ١٣٢٢، كمال عبد العزيز ـ ص١٦٤١، وقارن ناشد حنا بند ١٧٦، نبيل عمر بند ٣١٩).

فالحكم الصادر برفض التماس إعادة النظر أو فى الموضوع لايقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه. وذلك باستثناء الطعن بالتماس إعادة النظر فلا يجوز الطعن فى أيهما بهذا الطريق وذلك إعمالا للمادة ٢٤٧، مالم يكن الطعن مقدما من خصم الملتمس.(فنسان ـ المرافعات الطبعة ١٤ سنة ١٩٦٩ ـ بند ٦٥٦ ص ٦٦٠، فتحى والى ـ ص ٧٧٢، وقارن عكس ذلك المادة ١/٦٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى، وقارن أيضا أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٦ ص ٩٣٧ حيث ذهب إلى أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما

بالالتماس سواء من جانب الملتمس أو من جانب خصمه وذلك منعا من إطالة أمد المنازعات).

إذ الحكم الصادر برفض الالتماس أو الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يقبل أيهما الطعن بالالتماس ولكن يرد عليهما سائر أوجه الطعن الأخرى التى كان يقبلها الحكم الملتمس فيه. (نقض ١٩٨٥/١/٣١ ـ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥١ قضائية ـ سنة ٣٦ ص ١٩٤).

فالحكم الصادر فى الالتماس لا يجوز الطعن عليه إلا بنفس الطرق الجائز الطعن بها فى الحكم الأصلى، فإذا كان صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض إذا قام سبب من أسبابه وإذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يطعن فيه بالنقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات. (نقض مدنى ١٩٧٨/٢/٢٣، فى الطعن ٢٢٤ لسنة ٤٥ق).

وفضلا عن عدم جواز الطعن بالالتماس فى الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس إعمالا للمادة ٢٤٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه لا يجوز الطعن بالاستئناف فيهما إذ الفرض أنهما صادران من محكمة تفصل فى الدعوى انتهائيا.

١٠٢ ـ نقدنا للمادة ٢٤٧ مرافعات وضرورة تدخل المشرع لتعديلها:

لا شك فى أن نص المادة ٢٤٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ مشوب بالقصور، لأنه يحظر الطعن بالالتماس للمرة الثانية فى نفس الحكم

بصفة مطلقة، ولا يعالج حالة اكتشاف سبب آخر للالتماس غير السبب الذى تم الطعن بمقتضاه بالالتماس أولا.

ونرى أنه من العدل إباحة الطعن بالالتماس فى نفس الحكم مرة ثانية لسبب آخر جديد لا يتم اكتشافه إلا بعد صدور الحكم فى الالتماس.

وفى ظل هذا النص الحالى نرى مع البعض فى الفقه أنه ليس ثمة ما يمنع من الطعن بالالتماس مرة ثانية فى الحكم الأصلى الذى طعن فيه بالالتماس، وذلك لسبب جديد تكشف بعد صدور الحكم فى الالتماس الأول لأن المادة ٢٤٧ لا تمنع هذا الطعن (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٦ ص ٩٣٨).

وتنص المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى على جواز الطعن بالالتماس فى ذات الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق بشرط أن يكون ذلك لسبب تكشف بعدئذ.

ومن ثم، الطعن فى الحكم بالالتماس وصدور الحكم فيه قد لا يطهر الحكم الأصلى مما قد يشوبه من أسباب أخرى للالتماس لم تنكشف بعد.

ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لتعديل نص المادة ٢٤٧، ونقترح أن يكون النص على النحو التالى: «**الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس إلا لسبب جديد من أسباب الالتماس تكشف بعد صدور أيهما**».

أحكام النقض:

١٠٣ ـ الحكم فى الالتماس. لا يقبل الطعن فيه إلا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس. صدوره من المحكمة

الابتدائية بهيئة استئنافية. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم.

(نقض ٤/٤/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٤ـ إنه وإن كان قضاء الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه.

(نقض ١٨/٢/١٩٦٥ ـ سنة ١٦ ص ٢٠١).

١٠٥ ـ إذ كان التماس إعادة النظر طريقا غير عادى للطعن فى الحكم النهائى يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرته متى توافر سبب من الأسباب التى بينها القانون بيان حصر، وكان صدور الحكم الملتمس فيه من محكمة الاستئناف يستلزم رفع التماس إليها فإن القضاء فيه يعتبر حكما صادرا من محكمة الاستئناف ومرددا فى خصومة رفعت إليها وفق قانون المرافعات، أخذا بأن الالتماس وإن لم يقصد به تجريح قضاء الحكم الملتمس فيه إلا أنه يستهدف محو هذا الحكم ليعود مركز الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد. لما كان ما سلف وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد أطلقت القول بجواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فإن الحكم فى الالتماس الصادر من محكمة الاستئناف يخضع لحكم هذه المادة ويجوز الطعن عليه بطريق النقض.

(نقض ٢١/١٢/١٩٧٧، طعن رقم ١٣ س ٤٦ق).

١٠٦ـ الطعن فى الحكم الصادر فى الالتماس من محكمة الاستئناف:

إذا كان التماس إعادة النظر طريقا غير عادى للطعن فى الحكم النهائى يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرته متى توافر سبب من الأسباب التى

بينها القانون بيان حصر، فإن القضاء فيه يعتبر حكما صادرا من محكمة الاستئناف ومرددا فى خصومة رفعت إليها وفق قانون المرافعات، أخذا بأن الالتماس إن لم يقصد به تجريح الحكم الملتمس فيه، إلا أنه يستهدف محو هذا الحكم ليعود مركز الملتمس إلى ما كان عليه قبل صدوره، ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد. لما كان ما تقدم وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات قد أطلقت القول بجواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فإن الحكم فى الالتماس الصادر من محكمة الاستئناف يخضع لحكم هذه المادة ويجوز الطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ ـ طعن ٩٢ س ٥١ ص ـ سنة ٣٥ ص ١٤٦٧ ـ مشار إليه آنفا).

١٠٧ـ ما تقضى به المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر مرة ثانية حتى ولو كان الطعن الثانى مبنيا على أسباب جديدة، يفيد أن ما حظره المشرع هو رفع التماس بعد التماس وفيما عدا ذلك يترك أمر الطعن فى الأحكام الصادرة فى الالتماس للقواعد العامة.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ ـ طعن ١٢ س ٤٦ق سنة ٢٨ ص ١٨٧١).

١٠٨ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن قواعد الطعن فى الأحكام التى تسرى على الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر تسرى أيضا على الحكم الذى يصدر فى الالتماس المرفوع عنه، ومن ثم يكون هذا الحكم الأخير قابلا للطعن فيه بذات الطرق التى يجوز الطعن بها على الحكم محل الالتماس، ولا يستثنى من ذلك إلا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فى أيهما بطريق الالتماس.

(نقض ١٩٨٥/١/٣١، طعن ٢٣٣ س ٥٠ ق ـ سنة ٣٦ ص ١٩٤).

١٠٩ ـ ما تقضى به المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن عليهما بطريق التماس إعادة النظر مرة ثانية حتى لو كان الطعن الثانى مبنيا على أسباب جديدة يفيد أن ما حظره المشرع فى هذه الحالة هو الطعن بالالتماس للمرة الثانية ـ برفع التماس بعد التماس ـ وفيما عدا ذلك يترك أمر الطعن فى الأحكام الصادرة فى الالتماس للقواعد العامة.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ ـ طعن ٩٢ س ٥١ ق ـ سنة ٣٥ ص ١٤٦٧).

١١٠ـ **لا يجوز رفع التماس ثان:** قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون، وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى.

(نقض ١٩٨٥/٤/١١ ـ طعن ٨٩٥ س ١ ق، نقض ١٩٧٧/١/٢٢، طعن ٣٨٥ س ٤٢ ق).

١١١ ـ **انصراف رفض الالتماس إلى عدم قبوله:** متى كان الحكم قابلا للاستئناف أصلا لصدوره من محكمة كلية بوصفها محكمة أول درجة وفى نطاق اختصاصها الابتدائى، فإن عدم استنفاد المحكوم عليه طريق الطعن العادى فيه بالاستئناف حتى صار نهائيا، لا يحول بين الطاعن وبين الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر بمقتضى البند الثامن من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات مادام لم يكن مختصما فى تلك الدعوى، ويكون الحكم الصادر فى الالتماس ـ شأنه شأن الحكم محل الالتماس ـ قابلا للطعن بطريق الاستئناف. (نقض ١٩٩٥/١/٣١، طعن ٢٣٣ س ٥٠ق، «كان الحكم قد قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الالتماس»).

١١٢ـ الطعن فى الحكم الصادر فى الالتماس من الهيئة الاستئنافية: الحكم الصادر فى موضوع التماس إعادة النظر لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس. أما ما أجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فهو مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وإذ كان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه ـ وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ـ خطأه فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى على خلاف الثابت فى الأوراق وقواعد الإثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب دون أن ينعوا عليه فصله فى الدعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الطاعنين والمطعون عليهم فإن الطعن عليه بالنقض لا يكون جائزا.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣طعن ٢٢٤س ٤٥ ق ـ سنة ٢٩ص ٥٨٩)

١١٣ـ لأجل قبول الطعن المبنى على أن الحكم المطعون فيه فصل فى نزاع ما خلافا لحكم سابق ـ طبقا للمادة١١ من قانون إنشاء محكمة النقض ـ يجب أن يكون الموضوع الذى فصل فيه الحكمان واحدا . فإذا كان الحكم الموجه إليه الطعن صادرا فيما التمسه رافع النقض من إعادة النظر فى حكم آخر لما ادعاه من وقوع غش من جانب الملتمس ضده أدى إلى التأثير فى رأى القضاة ، وكان ذلك الحكم المطعون فيه قد اقتصر على رفض الالتماس بناء على أنه لا أثر للغش فيما ادعاه الملتمس ضده من أن العين هى التى كانت محل النزاع القديم فالموضوع الذى فصل فيه حكم الالتماس يغاير تماما موضوع الأحكام السابقة ، وإذن فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض. ولا يمكن القول بأن الطعن الموجه إليه يمتد

أثره إلى الحكم الذى رفع عنه الالتماس وأصبح غير قابل للطعن بطريق النقض .

(نقض٢/٦/١٩٣٢- طعن ١٤س ٢ ق).

١١٤- إذا طعن فى الحكم بطريق الالتماس فرفض الالتماس ، وكان الظاهر من الحكم الصادر برفض الالتماس أن التعويض قد أثير أمام محكمة الاستئناف وكان محل مناقشة بين الخصمين ولم يقتصر الكلام بينهما على مسألة العربون، إذا كان ذلك وكان الطاعن فى طعنه على هذا الحكم بطريق النقض لم يقدم محاضر جلسات محكمة الاستئناف ، فإن ما قاله الحكم بهذا الشأن يجب أن يعتبر صحيحا ما دام الطاعن لم يثبت العكس . وعلى هذا لا يكون ثمة مخالفة للقانون .

(نقض ٨/٦/١٩٤٤- الطعنان ٣٩ و ٤٤ س ١٣و ١٧و ١٤ق).

١١٥- متى كان الحكم المطعون فيه بطريق النقض قد عدل لمصلحة المطعون عليه فى الالتماس المرفوع عنه منه فإن الحكم يصبح بذلك غير قائم ويكون الطعن المرفوع عنه غير مقبول .

(نقض ٥/٤/١٩٥١- طعن ١٤٠ س ١٩ق).

١١٦- **أثر تصحيح الحكم بالالتماس على الطعن بالنقض :** إذ كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض (فى الطعن الأول عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى) أن الطاعن فيه (سلف المؤسسة المطعون عليها فى الطعن الماثل) جعل من تجاوز محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بذلك الطعن لطلبات المطعون ضده (الطاعن فى الطعن الماثل) سببا للطعن عليه بالنقض بعد أن جعله سببا لالتماس إعادة النظر والذى قضت فيه محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم الملتمس إعادة النظر فيه والنزول بالمبلغ المحكوم به إلى ما كان الملتمس ضده قد حدده فى طلباته، وكانت محكمة النقض قد قالت عن هذا الوجه من أوجه الطعن المقدمة إليها أنه

غيـر مقبول ولاجـدوى فيه بعـد أن حكم فى الالتماس بتـعدل الحكم إلى مبلـغ...» وهو قول لا يعنى أن محكمــة النقض حصنت الحكم الصادر فى ذلك الالتماس من الإلغاء أو التعديل وإنما اعتبرت الطعن فى خصوص هذا الوجه غير منتج لما تبينتـه من أن الطاعن ينعى به على الحكم المطعون فيه عيـبا بات بريئا منه، كـما أنها نـقضت ذلك الحكم فى خصــوص ما صح لديهـا من أسـبــاب الطعن الأخـرى، وبما ينال من حــســاب بعض تلك المستحقات وزال تبعا له حكم الالتماس فيما نقض فيه وأحيل إلى محكمة الاستئناف لـتفصل فيه من جـديد بحكمها المطعون فـيه بالطعن الماثل، إذ كـان ذلك فـإن النعى على الحكم بمـا ورد بهـذا السـبب (من أنه أخطأ إذ قـضى للطاعن بمبلغ يقل عن المبلغ المقـضى له به فى الحكم الصــادر فى التماس إعادة النظر) يكون على غير أساس.

(نقض ١/٥/١٩٧٦، طعن ٧٩ س ٣٩ قضائية).

١١٧ ـ الحكم الصادر فى التـماس إعادة النظر. عدم جواز الـطعن فيه بطريق الالتماس للمرة الثانية. مادة ٢٤٧ مرافعات.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٦٢ق).

الفصـــل الرابـــع

النقـــض

(مـــادة ٢٤٨)

«للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ ـ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم».

(هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩).

المذكرة الإيضاحية:

«عدل المشـرع صياغـة المادة ٢٤٨ بإدماج حالـة ما إذا وقع بطلان فى الحكم مع حـالة وقـوع بطلان فى الإجـراءات أثر فى الحكم على أسـاس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢ و ٣ من المادة الأولى من القـانون رقم ٥٧ لسنة ٥٩ الخـاص بحـالات وإجـراءات الطـعن بالنقض ولأنه ينتظمهما جـامع واحد هو البطلان فى الحكم ولم يبق المشروع على الطعن فى الأحكام الصـادرة من المحاكم الابتدائيـة فى قضايا اسـتئناف أحكام المحاكم الجزئية إذا كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم بعد أن فـقدت مسائل الاختصاص المتـعلق بالولاية ما كان لها من أهمـية وخطر، تبـعا لما نصت عليـه المادة ١١٠من المشروع من أن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصهـا أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية».

التعليق :

١١٨ـ لمحة تاريخية عن محكمة النقض ونظام الطعن بالنقض فى بلادنا :

أنشئت محكمة النقض المصرية بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١، ولم تعرف مصر نظام محكمة النقض إلا فى هذا التاريخ ، فقبل هذا التاريخ كان يعهد بنظر الطعون بالنقض إلى محكمة الاستئناف ، فعندما أنشئت المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣صدرت التقنينات الأهلية المختلفة ، وتم الأخذ بنظام النقض فى المواد الجنائية ، وعهد به إلى إحدى دوائر محكمة استئناف مصر تتألف من خمسة مستشارين وتنعقد فى جلسات غير دورية للنظر فى الطعون التى تقدمها إليها النيابة العامة (المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى)، أما فى المجال المدنى فقد أخذ المشرع لأول مرة بنظام النقض فى المواد المدنية والتجارية ولكنه عهد به إلى دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة وهو النظام الذى كان منصوصا عليه فى المادة ٤١٦ مكررا من قانون المرافعات المختلط ، فصدر قانون بإضافة المادة ٣٧١ مكررا إلى قانون المرافعات الأهلى التى نصت على أنه إذا رأت دائرة من دوائر محكمة استئناف مصر أن إحدى النقاط القانونية قد صدرت فى شأنها أحكام متعارضة جاز لها إحالة القضية إلى دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة وتكون من عدد فردى من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر عضوا ، وبعد ذلك أخذ المشرع بنظام الطعن بالنقض وأنشأ محكمة النقض عام ١٩٣١، وقد تضمن المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام تنظيم الطعن بالنقض سواء فى المواد المدنية والتجارية أو فى المواد الجنائية وعند صدور قانون المرافعات السابق بموجب القانون ٧٧ سنة ١٩٤٩

رؤى إدماج مـواد النقض المتعلقة بالمواد المدنيـة والتجارية بين نصـوصه (وخـصص لذلك المواد ٤٢٥ حتى ٤٤٩) كـما تـضمن الكتـاب الرابع منه مـضـاف إليه بـالقانون رقـم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المادتين ٨٨١و ٨٨٢ فى شأن الطعن بالنقض فى مواد الأحوال الشخـصية ، ثم صدر القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استـحـدث نظام دوائر فحص الطعـون وفى ظل الوحدة بين مـصر وسـوريا رؤى توحيد نظـام الطعن بالنقض فى إقليمى مصر وسـوريا فصدر القانون رقـم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى تضمن تنظيم الطعن بالنقض سواء فـى المواد المدنية والتجـارية أو المواد الجنائية ونص على إلغـاء المواد الباقـية من المرسـوم بقـانون ٦٨ لسنة ١٩٣١ المتعلقـة بالنقض الجنائى وإلغاء مواد قانـون المرافـعـات المتعلقـة بالنقض كذلك، وقد عدل القانون المذكـور بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ . وعند صدور قـانون السلطة القضـائية رقم ٤٣ لـسنة ١٩٦٥ نصت المادة الثانيـة منه على إلغـاء دوائر نظام فـحص الـطعـون الذى كـان قـد أدخل على نظام النقض بموجـب القـانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ وعـلاجـا لما تـرتب على ذلك صدرالقانون ٤ سنة ١٩٦٧ ، وبصدور قـانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنـة ١٩٦٨رؤى أن يندمج فـيـه الطعـن بالنقض فـى المواد المدنيـة والتجارية وبالفـعل خصص لذلك المواد ٢٤٨ حتى ٢٧٢ منه . ونص فى المادة الأولى من مواد إصداره على إلغاء الـباب الأول من قانـون حـالات وإجراءات الطعن أمـام محكمة النقض رقـم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وهو الباب المخـصص للطعن بالنقض فى المواد المدنيـة والتجـارية واسـتبـقى المواد ٨٦٨ حـتى ١٠٣٢ من مـواد الكتـاب الرابع ومنهـا المادتـان ٨٨١و ٨٨٢ المتعلقتـان بالطعن بالنقض فى مواد الأحـوال الشخصيـة ، هكذا أصبحت النصـوص المنظمـة للـطعن بالنقض فى المـواد المدنـيـة والتـجـاريـة فى صـلب قانون المرافعات.

١١٩ـ تعريف الطعن بالنقض وماهيته وطبيعته وتميزه عن الاستئناف وواجب الطاعن بالنقض :

الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن في الأحكام، وقد وصف بأنه كذلك، لأنه لايجوز ولوجه إلا فى حالات محددة بينها القانون بيان حصر، فهو طريق غير عادى يطعن به فى الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والأصل أن الطعن بالنقض فى الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وإنما تقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادىء القانونية السليمة فى النزاع المعروض أمامها دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل فى موضوعه، وهي لذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفى هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم أن يوالى النزاع من جديد أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

ولا تنتقل الدعوى كلها إلي محكمة النقض بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها، كما هو الحال فى الاستئناف، إذ لم يجز القانون الطعن بالنقض إلا فى الأحكام الانتهائية، وإلا لأسباب بينها بيان حصر وهى ترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إلى بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى صحيفة الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة، ومن ثم فإن الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها، فلا يتناول الطعن من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته أسباب

الطعن المقبولة، ولا تلتـزم محكمة النقض ببحث جميع هـذه الأسباب متى رأت فى أحدها مـا يكفى لنقض الحكم. (نقض ١٩/٤/١٩٧٢ ـ طعن ١٤ سنة ٤٠ قـضـائيـة ـ سنـة ٢٣ ص٧٣٩، نقض ٣٠/١٠/١٩٨٦ ـ طعن ١٧٦٧ سنـة ٥١ سنة ٣٧ ص٨٠٩، نـقض ١٩/١/١٩٧٧ ـ طـعن ١٣٨ سنة ٤٣ قضـائية سنة ٢٨ ص٢٦٨، نقض ٢/٢/١٩٧٧ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضـائية سنة ٢٨ ص٣٥٩، نقض ٢٢/٦/١٩٨٩ ـ طعن ٢٧٤٥ سنة ٥٧ قضائية سنة ٤٠ الجزء الثانى ص٦٦٣).

والطعن بالنقض باعتباره طريقا غيـر عادى يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان سواء فى ذات الحكم المطعون فيه أو فى الإجراءات التي أسس عليـها. وهو بهذه الصفـة ليس متاحا بالنـسبة لكل الأحكام ولا يؤذن به إلا لأسبـاب واردة على سبيل الحصـر مستندة إلى التطبيق القانونى الصحيح.

فالطعن بالنقض لا يكـون إلا لعيوب معـينة على سبيل الحـصر تلحق الحكم المطعون فيه وتجعله مخالفا للقانون.

وهو لا يؤدى إلى طرح نفـس القضـيـة التى نظـرت فيـهـا مـحكمـة الموضـوع، وإنما إلى طرح قـضية أخرى هى الـبحث حول مخـالفة الحكم للقانون. (فتحى والى ـ ص٧٧٤ والمراجع المشار إليها فيه).

ويتميز الطعن بالنقض عن الطعن بالاسـتئناف بأن الطعن بالاستئناف جائز لكل خصم له مصلحة فى إلغـاء الحكم أو تعديله ولا يستند لأسباب معينة، فـقد يستند لأسباب واقعـية أو أسباب قانونيـة، والاستئناف ينقل الخصومة لمحـكمة الدرجة الثانية بجملتـها فى حدود ما تناولته صـحيفة الاستـئناف، ويكون للخـصم أمامـها أن يعـرض الدعوي من جـديد بكل تفاصيلها وأسانيدها وأوجه الدفاع فـيها ولو لم يسبق له عرض الأسانيد والأوجـه أمام مـحكمـة الدرجة الأولى. بيـنما الطعن بالـنقض ليس طعنا

عاديا ولا يقصد به الاستفادة من درجة عادية من درجات التقاضى، بل هو طعن قصره القانون علي بعض الأحكام الانتهائية وحتم استناده بأوجه معينة حددها ترجع إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله أو إلى بطلان الإجراءات الجوهرية فى الحكم أو بطلان الحكم ذاته، ولذلك لا يقبل الطعن بالنقض إذا استند إلى ادعاء وقوع الخطأ فى مسألة من مسائل النزاع الواقعية. كما أن محكمة الاستئناف ـ عندما تلغى الحكم ـ تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه من جديد (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٢٨ ص ٩٥٦ وص٩٥٧)، بينما يمتنع على محكمة النقض ـ كقاعدة عامة ـ أن تعرض لموضوع النزاع عندما تنقض الحكم بل تقصر مهمتها على إحالة النزاع من جديد على محكمة الإحالة، اللهم إلا فى حالتين استثنائيتين تتصدى فيهما لنظر النزاع سوف نوضحهما عند تعليقنا على المادة ٢٦٩ مرافعات بعد قليل.

ولما كان الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن فى الأحكام، لايجوز ولوجه إلا فى حالات محددة بينها الشارع بيان حصر، فإنه ليس للطاعن أمام محكمة النقض أن يبدي ما يعن له من أوجه الطعن فى الحكم، وإنما من واجبه أن يقيم الدليل على قيام وجه من أوجه الطعن بالنقض التى نص عليها القانون (انظر فى التزام الطاعن بالنقض بتقديم الدليل على ما يتمسك به من أوجه الطعن فى المواعيد المحددة قانونا : نقض ١٧/٢/١٩٧٣ مجموعة الأحكام ـ المكتب الفنى ـ لسنة ٢٤ص ٢٦٥ ، ونقض ٩/٢/١٩٧٤ـ مجموعة المكتب الفنى ـ لسنة ٢٥ ص ٣٢٢، والأحكام الأخرى العديدة المشار إليها فى مؤلفنا ـ أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ـ ص ٧ ومابعدها).

كما أن من واجبه أن يبين أوجه طعنه بيانا واضحا نافيا عنها كل غموض وجهالة ، وهذا الواجب مفروض عليه منذ لحظة افتتاح خصومة

النقض ، فقد فرض عليه المشرع فى المادة ٢٥٣/ ٢ مرافعات أن يبين فى صحيفة الطعن الأسباب التى بنى عليها طعنه وإلا كان طعنه باطلا (نقض ١٩٨١/٦/٢٥- فى الطعن رقم ١٣١٨ سنة ٤٨ ق - منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة - لسنة ٢٥ سنة ١٩٨١ - العدد الرابع ص١٥١ ومابعدها)، بل إنه إذا كان إهمال الطاعن أو إخفاقه فى تأسيس طعنه على أوجه قانونية صحيحة، واضحا بصورة جلية، فإن محكمة النقض سوف تدرك ذلك، ولأول وهلة فى غرفة المشورة، وسوف تأمر وفقا للمادة ٢٦٣ مرافعات بعدم قبول طعنه وتلزمه بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة، ولايجوز له فى هذه الحالة أن يطعن فى القرار الصادر من محكمة النقض فى غرفة مشورة بأى طريق من طرق الطعن. (نقض ١٩٧٨/١٢/٩ - لسنة ٢٩ ص١٨٧٣).

والطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى للطعن فى الحكم، لايجوز ولوجه إلا بالنسبة لأحكام معينة، وهو لايطرح أمام محكمة النقض موضوع الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من جديد، وإنما يطرح العيوب القانونية التى تعيب الحكم والتى يستند إليها الطاعن فى طعنه بالنقض، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى هذه العيوب فحسب، فهي لا تتصدى للموضوع كما ذكرنا آنفا اللهم إلا إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية (مادة ٢٦٩/ ٤ مرافعات)، ففى هاتين الحالتين فقط إذا نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع، اقتصادا فى الإجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فيما يتعلق بالمادة ٢٦٩ منه).

كما أنه لايجوز ولوج طريق الطعن بالنقض إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية، التى أباحها القانون للطاعن دون حصر لأسبابها، ومن فوت على نفسه طرق الطعن العادية ولم يسلك طريقا منها ، ليس مباحا

له أن يسلك طريق الطعن بالنقض، وذلك جزاء لإهماله، فقد كان بوسعه أن يزيل العيب الذى ينعاه على الحكم بالطعن عليه بطريق عادى يطرح النزاع برمته من جديد على محكمة الطعن، أما إذا كان الطعن بالطريق العادى لا يزال متاحا فإنه يجب الالتجاء إليه، فقد يجدى فى إزالة أى عيب ينعاه الطاعن على الحكم، ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض مادام الحكم قابلا للطعن بطريق عادى، ولكن يستثنى من ذلك الطعن بالمعارضة، ورغم أن المعارضة طريق عادى إلا أنه يجوز للمحكوم عليه ألا يباشر حقه فى الطعن فى الحكم بالمعارضة ويكون له حق الطعن فيه بالنقض، لأن مجرد الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعد فى ذاته نزولا عن حق المعارضة، وذلك إعمالا للمادة ٣٨٧ من قانون المرافعات السابق والتى لا تزال سارية وفقا للمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الحالى، (انظر نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص١٢٠٦).

١٢٠ـ هدف محكمة النقض ودورها وانعكاس هدفها على عملها وعدم اعتبارها درجة ثالثة لنظر موضوع الدعوى:

إن الهدف الرئيسى من وجود محكمة النقض كمحكمة وحيدة تتربع على قمة التنظيم القضائى فى البلاد، يكمن فى تحقيق وحدة القضاء فى الدولة، ومن ثم وحدة القانون نفسه، فهى تضمن التطبيق الصحيح للقانون، أى أن يكون القانون كما تعلنه المحاكم مطابقا للقانون كما أراده المشرع (فتحى والى ـ الوسيط طبعة ١٩٨٠ ـ بند ٣٦٧ ص٨١١)، فهذه المحكمة تعمل على تقويم ما يقع فى الأحكام من شذوذ في تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء بها (حامد فهمى ومحمد حامد فهمي ـ النقض فى المواد المدنية والتجارية سنة ١٩٣٧ـ بند ١ ص٣)، وبذلك تلعب محكمة النقض دورا

مهمـا وفعالا فى ضمان تحـقيق مبدأ مسـاواة المواطنين أمام القانون، عن طريق تحقيقـها لوحدة القضاء ووحدة القـانون فى الدولة (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ص٣٠ وص٣١ والمراجع العربية والأجنبية العربية المشار إليها فيه).

ويقتـضى هذا الدور المهم والفعال لمحكمـة النقض ألا توجد فى الدولة إلا محكمـة نقض واحدة وإن تعـددت دوائرها لضرورات عـملية ، لأنه لا يعـقل أن تكون السـلطة التى تضـمن وحـدة القـضـاء ووحـدة القـانون مزدوجة أو متعددة ، وإذا كانت كذلك فى دولة ما فإنها سوف تساهم فى تشتيت القضاء وبعثرة اتجـاهاته ، ولن تحقق لا وحدة القضاء ولا وحدة القانون (مؤلفنا ـ أوجه الطعن بالنقض ـ الإشارة السابقة).

كـمـا يقتـضى هذا الـدور المهم أيضـا أن تكون هذه المحكمـة هى أعلى محكمـة فى البلاد ، فـلا تخضع أحكامـها لأى رقابة من سلـطة أخرى فى الدولة ، ولا يباح الطعن فى أحكامها بأى طريق أمام هيـئة قضائية أخرى، بل تكون لها الكلمة الأخيرة ، فتنـقض ما فسد من الأحكام وتصحح ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، وهذا يؤدى حتما إلى الاستقرار القضائى ومن ثم الاستـقرار القانونى داخل الدولة، هذا الاسـتقرار الذى قـد يهزه ويخل به تضارب أحكام القضاء واختلافها فى المسألة الواحدة، ومن الناحية العملية ينتج هذا التضـارب والاختلاف فى أحكام القضاء مـن تعدد المحاكم داخل الدولة وتفـاوت قدرات القـضاة وخـبراتهم واجـتهـاداتهم، ومن غمـوض نصوص القانون أحيانا، ولذلك فإن محكمـة النقض باعتبارها أعلى محكمة فى الدولة تحسم هذا الـتضارب والاخـتلاف حسـما نهائيـا محقـقة بذلك الاستقرار القضائى والقانونى ومن ثم استقرار المعاملات داخل المجتمع.

وإذا تأملنا الهدف الأسـاسى لمحكمة النقض المتمثل فى تحـقيق وحدة القضاء فى الدولة نجد أنه ينعكس على عمل هذه المحكمة، وأساس ذلك أن

تحقيق وحدة القضاء وبالتالى وحدة القانون فى الدولة يمثل مصلحة عامة للمجتمع ككل، ومن الواجب أن تتخلص محكمة النقض مما قد يعوق عملها نحو تحقيق هذه المصلحة العامة، ولذلك ينفصل الشق الواقعي للحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض عن شقه القانونى وهى تغض البصر عن الشق الواقعى لأنه لا أهمية له فى تحقيق هدفها بل قد يعوقها عن تحقيقه، وتفصل فقط فى الشق القانونى من الحكم المطعون فيه، إذ أن مسائل الواقع تلتحم بطبيعتها بالحالة الخاصة على نحو لا يقبل التكرار على عكس مسائل القانون وأخطائه فهى القابلة لأن تتكرر وتلعب بالتالى دورها فى وحدة القضاء ووحدة القانون (مؤلفنا : أوجه الطعن بالنقض ـ ص ٣٢ ، محمد زكى أبو عامر : شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ، رسالة للدكتوراه ـ طبعة سنة ١٩٨٥ ص ٢١٢ ، ص٢١٣)، وتتولى محكمة النقض مهمة محاكمة الحكم المطعون فيه فى شقه القانونى حتى تحقق المصلحة العامة المتمثلة فى وحدة القانون الذى يصدر دائما واحدا عاما مجردا لكافة الأفراد، ولكن قد تشتته المحاكم باختلافها فى تطبيقه أو فى تأويله، ولا تحاكم محكمة النقض الحكم المطعون فيه فى شقه الواقعى، لأنه لاجدوى من وراء هذه المحاكمة فى تحقيق وحدة القضاء والقانون، ولايتعلق هذا الشق بالمصلحة العامة وإنما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد بصفة أساسية (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ص٣٣).

صحيح أن محكمة النقض إذا ما حاكمت الحكم المطعون فيه فى شقه القانونى، وأبطلت هذا الحكم لمخالفته للقانون، فإنها تحقق بذلك مصلحة خاصة للمتقاضين أيضا، إلا أن هذه المصلحة الخاصة ليست مقصودة لذاتها، وإنما تأتى كنتيجة لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة فى وحدة القضاء والقانون داخل الدولة، وبعبارة أخري يمكن القول أن الهدف

المباشر لمحكمة النقض هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة فى وحدة القضاء والقانون، أما المصلحة الخاصة للأفراد فهى تمثل هدفا غير مباشر لهذه المحكمة، وهى تعتبر هدفا غير مباشر لأن الشارع منح الأفراد درجتين للتقاضى، ورأى أن فى ذلك مايكفى لصيانة حقوقهم وتحقيق مصالحهم الخاصة بصورة مباشرة، ولم يجعل من محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضى، واكتفى بالأخذ بمبدأ التقاضى علي درجتين، وحصر مهمة محكمة النقض الأساسية فى العمل على تحقيق مصلحة عامة هى وحدة القضاء والقانون فى الدولة، ولكنه مع ذلك جعل ثمة رابطة بين المصلحتين العامة والخاصة، بأن جعل محكمة النقض هيئة قضائية بمعنى الكلمة فلا تعمل بدون طلب من خصم، ولم يجعلها دارا للإفتاء يقتصر عملها على الإفتاء فى المسائل القانونية المتنازع عليها، بل جعل لرأيها أثرا إيجابيا فى مركز المتقاضين وحقوقهم ومصالحهم الخاصة (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ص٣٤ ـ ص٣٩).

فمحكمة النقض باعتبارها جزءا من النظام القضائى بل إنها فى قمة هذا النظام، فإنه لايجوز للحكومة أو غيرها من الجهات فى الدولة والأفراد اللجوء إليها لأخذ رأيها فى مسألة معينة دون أن يكون هناك طعن بالنقض فى حكم من محكمة استئناف صدر بشأن هذه المسألة، لأن القضاء ليس دارا للإفتاء كما ذكرنا آنفا، كما أن محكمة النقض لا تملك أن تتصدى لنزاع لم يعرض عليها من ذوى الشأن وفقا للإجراءات التى رسمها القانون، وذلك إعمالا لمبدأ الطلب الذي يسود إجراءات المرافعات والذى يعنى أن من يريد الحصول على قضاء لابد له من أن يلجأ إلى المحكمة مستعملا الطلب القضائى (محمد وعبدالوهاب العشماوى ص١٣٢٦، نبيل عمر ـ النظرية العامة للطعن بالنقض بند ١٢).

وقد وصفت محكمة النقض نفسها بأنها درجة استثنائية محضة وليست درجة استئنافية (نقض جنائى ١٩٣٩/١/١٧ـ منشور فى مجموعة القواعد القانونية جـ١ ـ رقم ١٥ص١٤١)، فهى كما ذكرنا فيما تقدم، لاتعتبر درجة ثالثة لنظر موضوع الدعوى، ولذلك لاتعيد النظر فى وقائع النزاع، وإنما تقتصر وظيفتها على محاكمة الحكم المطعون فيه وينبنى على ذلك أنها تقبل الوقائع كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه والأجزاء التى انصب عليها الطعن وينحصر بحثها فى مراقبة سلامة تطبيق الحكم للقانون على تلك الوقائع، وسلامة استخلاصه لها وسلامة الإجراءات. (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ ـ طعن ٣٢٣ سنة ٢٣ قضائية سنة ١٨ ص١٠٩١).

١٢١ـ الخصوم فى الطعن بالنقض: شروط الطاعن بالنقض وشروط المطعون ضده: ثمة شروط معينة يجب توافرها فى من له حق الطعن بالنقض وفى من يوجه إليه الطعن بالنقض، وفى هذا الصدد تطبق المادة ٢١١ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها، فهى تسرى على الطعن بالنقض وعلى غيره من المطعون، (راجع فى تفاصيل الشروط الواجب توافرها فى الطاعن والمطعون ضده، والتى تطبق على الطعن بالنقض أيضا: تعليقنا على المادة ٢١١ مرافعات فيما مضى).

ووفقا للمادة ٢١١ مرافعات لايجوز الطعن فى الحكم إلا من المحكوم عليه ولايجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك.

فيجب أن يكون الطاعن بالنقض محكوما ضده فى الاستئناف ولم يقبل الحكم الصادر فى الاستئناف، وينبغى أن يكون الطاعن خصما فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه، أيا كان مركزه فيه سواء مستأنفا أو مستأنفا ضده، أو مدخلا أو متدخلا للانضمام أو للاختصام،

وسواء كان خصما أصليا أو ضامنا، فإذا لم يكن خصما فى الاستئناف لم يقبل منه الطعن على الحكم الصادر فيه ولو كان خصما أمام محكمة أول درجة. (نقض ١٩٨١/١/١٣- طعن ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية - سنة ٣٢ ص١٩٧، نقض ١٩٧٩/١٢/١٢- طعن ١٠٤٣ لسنة ٤٥ قضائية سنة ٣٠ - العدد الثالث - ص٢٥٢، نقض ١٩٧١/١٢/١٤ - طعن ١٠٣ لسنة ٣٧ قضائية سنة ١٢ ص١٠١٣، نقض ١٩٩٢/١/٣٠- طعن ٢٧٤٤ لسنة ٥٩ قضائية) والخصم هو من يقدم طلبا إلى القضاء أو يقدم فى مواجهته طلب (راجع فى معنى الخصم فى قانون المرافعات: مؤلفنا : اختصام الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية)، فيجب أن يكون الطاعن خصما حقيقيا فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه، فلا يكفى أن يكون مختصما فيه وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته. (نقض ١٩٨٢/١٢/٥- طعن ١٨٢ سنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ - طعن ٢١٩١ لسنة ٥٢ قضائية).

ويجب أن يكون للطاعن مصلحة فى الطعن ، وهى لا تتوافر له إلا إذا كان محكوما عليه بموجب الحكم المطعون فيه ، فإذا لم يكن هذا الحكم قد قضى ضده بشىء كان طعنه غير جائز لانتفاء المصلحة . (نقض ١٩٨٣/٦/٣٠ فى الطعون ٢٤٢٠، ٢٣٧٠، ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية - سنة ٣٤ ص ١٥١٤، نقض ١٩٨٩/٢/٩- طعن ١٣٣٢ سنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٧- طعن ٣٨٠ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/١٩ - طعن ٨٠٤ سنة ٤٩ قضائية).

والمقصود بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على الطاعن من جراء نقض الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - طعن ٣٤١ سنة ٣٧ قضائية سنة ٢٣ الجزء الثانى ص ٩٣٣)، ولذلك لا تكفى المصلحة النظرية فمثلا لا تتوافر للطاعن المصلحة فى الطعن على الحكم قضاءه

باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بدلا من البطلان وهو ما يلتقى مع الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ ـ طعن ٦١٩ سنة ٤٣ قضائية سنة ٣١ص ٣٣٣) أو الطعن على الحكم الصادر برفض طلب رد القاضى متى كان الاستئناف قد حكم فيه من دائرة أخرى . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٤٤ سنة ٤١ قضائية سنة ٢٩ ص ١٥٨٥).

ويلاحظ أن العبرة فى توافر المصلحة بوقت صدور الحكم المطعون فيه فإذا توافرت للطاعن مصلحة فى الطعن على الحكم المطعون فيه وقت صدوره ، كان طعنه مقبولا ولا يؤثر فى ذلك ما قد يطرأ بعد ذلك .(نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ـ طعن ٥٦٥، ٥٧٠ سنة ٤٣ قضائية سنة ٢٨ص ٨٦٥، نقض ١٩٨١/٥/١٦ ـ طعن ٦٣٨سنة ٤٧ قضائية سنة ٣٢ص ١٤٧٩، نقض ١٩٨٤/١٢/٣ـ طعن ١٣٧سنة ٥٤قضائية سنة ٣٥ص ١٩٦٦، نقض ١٩٩١/١١/١٨ـ طعن ٢٣٧٦ سنة ٥٩ قضائية).

ويجب ابتداء أن يكون الطاعن حيا عند رفع الطعن، فإن ثبت أنه كان قد توفى قبل رفع الطعن كان الطعن باطلا بالنسبة إليه، فإن كان الموضوع قابلا للتجزئة لم يؤثر ذلك على سلامة الطعن المرفوع من باقى الطاعنين، أما إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة بطل الطعن برمته. (نقض ١٩٨٣/١/١١ ـ طعن ٥٣٧ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٤ ص١٧٥، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ ـ طعن ١٦١ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣١ ص٢٠١٠، نقض ١٩٨٠/٤/٤ ـ طعن ١١٥ سنة ٤٦ قضائية سنة ٣٢ ص٧١٢، كمال عبدالعزيز ص١٦٦٣).

كما يجب أن يتوافر فى الطاعن شرط الصفة، فينبغى أن يكون الطاعن ذا صفة تخوله رفع الطعن، وأن يرفع الطعن بذات الصفة التى اتصف بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وبشرط ألا تكون هذه الصفة قد زالت عنه. (نقض ١٩٨٩/١/١٨ ـ طعن ٧١١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٩١/١٢/١ ـ طعن ١٦٤١ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٤/٦/٧ ـ

طعن ١٤٤٧ لسنة ٥٠ قضائية سنة ٣٥ ص١٥٦٤، نقض ١٠/١/١٩٨٠ سنة ٣١ ص١٢٥، نقض ١٢/٣/١٩٨١ ـ طعن ٢٨١ لسنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣٣ ص٧٨٦، نقض ١٦/٢/١٩٧١ ـ طعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ قضائية ـ سنة ٢٢ ص١٧٩، نقض ٢٥/١١/١٩٧٠ ـ سنة ٢١ ص١١٥٧).

ويجب ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه، ولذلك لا يقبل ممن قبل حكم أول درجة ولم يستأنفه أن يطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييده. (نقض ٢٨/١٢/١٩٧٧ ـ طعن ١٤٦ لسنة ٤٣ قضائية سنة ٢٨ ص١٠٩٢، نقض ٥/١٢/١٩٧٢ ـ طعن ٢٩٨ سنة ٣٧ قضائية ـ سنة ٢٣ ص١٣١٧، نقض ٢٣/١٢/١٩٦٩ ـ طعن ٣٤١ سنة ٣٥ قضائية سنة ٢٠ ص١٢٩٦).

يتضح لنا مما تقدم الشروط الواجب توافرها فى الطاعن بالنقض، أما بالنسبة للمطعون ضده فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط المطعون ضده الواردة فى المادة ٢١١ مرافعات (راجع بالتفصيل: تعليقنا على المادة ٢١١ فيما مضى) وتنبغى ملاحظة أن مواد الفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون المرافعات وهى المواد من ٢١١ إلى ٢١٨ مرافعات تطبق على الطعن بالنقض فهى تتضمن أحكاما عامة تطبق على كافة طرق الطعن فى الأحكام ولذلك ينبغى الرجوع إليها (راجع: تعليقنا على المواد من ٢١١ إلى ٢١٨ فيما مضى وما أوردناه بعد التعليق من أحكام نقض بشأن كل مادة منها).

ووفقا للمادة ٢١١ مرافعات يجب أن تتوافر فى المطعون ضده بالنقض أهلية الاختصام والأهلية الإجرائية بما يستوجب أن يكون حيا عند رفع الطعن غير متوفى. (نقض ٢٨/١/١٩٨٠ ـ طعن ١٠٥١ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣١ ص٣٠٨، نقض ٢٦/١٢/١٩٨٢ ـ طعن ١٩٢ سنة ٤٨ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ ـ طعن ١٥٨ سنة ٥٢ قضائية).

كما يجب أن يكون المطعون ضده بالنقض خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (نقض ١٣/٥/١٩٩٣ ـ طعن ٧٢٣ سنة ٥٩ قضائية، نقض ٢٨/١١/١٩٩١ ـ طعن ١٤٧٧ سنة ٥٧ قضائية، نقض ٩/١١/١٩٦٦ ـ طعن ٢٣٠ سنة ٢٦ قضائية سنة ١٧ ص ١٦٤٦، نقض ١١/٤/١٩٥٧ ـ طعن ٢٦٨ سنة ٢٣ قضائية سنة ٩ ص٤١٨، نقض ١٩/١٢/١٩٩١ ـ طعن ٦٦٨ سنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٠/١/١٩٧٢ ـ طعن ٤٩٠ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢٣ ص٨٨) ولا يكفى أن يكون المطعون ضده خصما أمام محكمة أول درجة وإنما يتعين أن يكون خصما أمام محكمة الاستئناف التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإذا كان لم يستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة لصالح الطاعن فإن الطعن الذى يرفعه الأخير عن الحكم الاستئنافى يكون غير مقبول بالنسبة إليه. (نقض ١٧/٦/١٩٨٦ ـ طعن ٥٥٨ سنة ٥٣ قضائية، نقض ٦/٢/١٩٨٦ ـ طعن ٦٤٧ سنة ٤٥ قضائية).

ويجب أن تتوافر للمطعون ضده المصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه بأن يكون قد حكم له بكل أو بعض طلباته، أو أفاد منه أو تعلقت به أسبابه أو ممن يوجب القانون اختصامه فى الطعن. (نقض ٢٦/٣/١٩٨٥ ـ طعن ٩٢٥ سنة ٥١ قضائية).

كما يجب أن تكون للمطعون ضده صفة تجيز توجيه الطعن إليه، وأن يختصم فى الطعن بذات الصفة التى كان متصفا بها. فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. (نقض ١٧/٣/١٩٧٥ ـ طعن ١٨٩ لسنة ٤٠ قضائية سنة ٢٦ ص ٦١٠، نقض ٩/٦/١٩٨٨ ـ طعن ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

ولكن إذا كان الأصل أن يرفع الطعن على المطعون ضده بذات الصفة التى كان متصفا بها فى الحكم المطعون فيه، إلا أنه يجوز للطاعن تجاهل

هذه الصفة متى كان ذلك مما تـقتضيه طبيعة الخصـومة وتوضيحا لذلك فـقد قـالت محكـمة النقض «إذا كـان الثـابت من الأوراق أن الطاعن ينكر صفتـه كشريك متـضامن فى شركة الواقع... وكان تجـاهل الطاعن لهذه الصفة هو ـ وعلى مـاجرى به قضاء هذه المحكمـة ـ مما تقتضيه طبـيعة الخصـومة التى يعد الـطاعن طرفا فيـها ويؤدى إلى أن للطاعن مـصلحة شخصية فى الطعن على الحكم الصادر بإشـهار إفلاسه، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غـير أساس». (نقض ١٩/١/١٩٧١ ـ طعن ٢٦٣ سنة ٣٦ قضائية ـ سنة ٢٢ ص٦٢).

ويلاحظ أنه لا يشتـرط أن يرد بيان صـفة المطعون ضـده فى موضع معين مـن صحيـفة الطعن وإنما يكفـى أن يرد عنها فى أى مـوضوع من الصحـيفة ما يـفيد اختـصامه بذات الصـفة. (نقض ١/٢/١٩٨٤ ـ طعن ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية سنة ٣٥ ص٣٦١).

ومما هو جدير بالذكـر أنه إذا تعدد الخـصوم فى الحكم المطعون فـيه، فإن الأصل أن كل خصم يستقل بالإجـراءات المتعلقة به، ومن ثم إذا تعدد المحكوم لهم، جاز للطاعن أن يقتصر على اخـتصام بعضهم دون أن يؤثر ذلك على صحة طعنـه دون أن يلزم باختصام الآخرين، كـما أنه إذا تعدد المحكوم عليهم فإن الطعن المرفوع من أحدهم صحـيحا فى الميعاد لا يتأثر بتفـويت الباقين ميـعاد الطعن أو قبولهم لـلحكم دون أن يلزم إدخالهم أو تدخلهم فى طعنه، ويكون الأمر فى النـهاية محكوما فى الحالـين بالقواعد التى تحكم حجية الأمر المقضى.

ولكن الفقرة الثانية من المـادة ٢١٨ مرافعات حرصت على ذلك الأصل الذى يستند إلى قاعدة نسبية أثر العقد، بالنسبة إلى حالات صدور الحكم فى موضـوع غيـر قابل للتـجزئة أو فى التـزام بالتضـامن أو فى دعوى يوجب القانون اختـصام أشخاص معـينين فيها، فأوجـبت فى حالة تعدد

المحكوم لهم ورفع الطعن على أحدهم فى الميعاد، أن يختصم الطاعن الباقين بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم. كما أجازت فى حالة تعدد المحكوم عليهم لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فيه، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحدهم منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة باختصامه فى الطعن (كمال عبدالعزيز - ص١٦٩١ وص١٦٩٢، وراجع فى تفصيلات ذلك: تعليقنا على المادة ٢١٨ مرافعات فيما مضى).

١٢٢ـ الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض: وفقا للمادة ٢٤٨ مرافعات - محل التعليق - فإن القاعدة هى أنه يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، ولكن وفقا للمادة ٢٤٩ أجاز المشرع استثناء الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

إذن مقتضى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا أصدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها، لذلك يكون الطعن المنصب على حكم صادر من محكمة أول درجة غير جائز ويتعين على محكمة النقض القضاء بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد دفع به أحد الخصوم أو النيابة لتعلقه بالنظام العام. (نقض ١٣/٥/١٩٧٦ - طعن ٣٣ سنة ٣٩ قضائية - سنة ٢٧ ص١٠٩٨، نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ - طعن ١٥ سنة ٤٣ قضائية سنة ٢٨ ص ١٠٠٠، نقض ١٠/٥/١٩٨٠ - طعن ٤٦٧ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣١ ص١٣١٩، نقض

٢٥/١/١٩٨٢ ـ طعن ٤١١ سنة ٥٤ قضائية سنة ٣٣ ص١٧٦، نقض ١٣/١٢/١٩٨٤ ـ طعن ١١٨٩ سنة ٤٩ قضائية سنة ٣٥ ص٤٧٣، نقض ١٦/٢/١٩٨٧ ـ طعن ١٢٦٥ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٨ ص٢٥٥، نقض ٢٠/١٢/١٩٨٧ ـ طعن ١٦٧ سنة ٥٤ قضائية سنة ٣٨ ص١١٢٢، نقض ٢٩/١٢/١٩٩١ ـ طعن ١٥١٠ سنة ٥٦ قضائية).

فلا تقبل الطعن بالنقض إلا الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، فلا يطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو صدرت انتهائية، أو فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، إلا فى أحوال استثنائية، وتقبل جميع أحكام محاكم الاستئناف الطعن بالنقض، سواء صدرت فى استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، أو صدرت بعد نظر محكمة الاستئناف لطعن بالتماس إعادة النظر، وسواء كان الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى أو صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولو فى دعوى وقتية (فتحى والى بند ٣٨ ص٧٧٥). وسواء كان الحكم منهيا للخصومة أو غير منه لها مع مراعاة ما ذكرناه فى القواعد العامة للطعن من عدم قابلية الحكم غير المنهى للخصومة للطعن إلا بعد صدور للحكم المنهى لها باستثناء بعض الحالات إعمالا للمادة ٢١٢، ويلاحظ أن حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض أيا كانت قيمة القضية التى صدر فيها. وذلك كله ما لم ينص القانون على عدم قابلية حكم صادر من محكمة الاستئناف للطعن. ومثال ذلك أحكام الاستئناف الصادرة فى استئناف القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة الخاصة بالأعيان التى انتهى فيها الوقف إذ تنص المادة ١٣ من قانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠ على عدم قابليتها للطعن.(نقض ٦/١١/١٩٩٠ فى الطعن ٢١٠ لسنة ٥٦ ق).

وتنبغى ملاحظة أنه إذا حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف واعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا عملا بنص المادة ١٣٨ فلا يقبل هذا الحكم الطعن

فيه بالنقض لأن هذه المادة لاتعنى بهذا الوصف صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به، فالمستأنف بالحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يعتبر أنه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف فلم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية وعلى ذلك فلا يقبل الطعن فيه بالنقض (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ سنة ٦٣٧ ص٩٤١ وص٩٤٢).

فإذا طعن بالنقض فى حكم غير منه للخصومة مع الحكم المنهى، فيجب أن يكون كل من الحكمين قابلين للطعن بالنقض وأن يرد الطعن عليهما وأن يتوافر سبب للنقض فى كل منهما أو على الأقل أن يتوافر سبب للنقض فى الحكم غير المنهى ويكون هذا الحكم أساسا للحكم المنهى بحيث يؤدى نقض الأول إلى إلغائه بالتبعية.

ويجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية ولو كانت غيابية، ويعتبر الطعن بالنقض فى الحكم الغيابى فى خلال ميعاد المعارضة نزولا عن حق المعارضة مع ملاحظة أن مجال الأحكام الغيابية هى قضايا الأحوال الشخصية فقط.

ويقبل الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فور صدورها إذا كانت من الأحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بنص المادة ٢١٢ كما ذكرنا آنفا، إنما لايقبل الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتى منع المشرع الطعن فيها فورا إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يقرر قاعدة تشابه القاعدة المقررة فى المادة ١/٢٢٩ التى تفيد أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع استئناف الأحكام الصادرة قبله. فلا يطرح أمام محكمة النقض إلا الأحكام التى طعن فيها، فالطعن فى الحكم فى الموضوع أو فى الحكم

المنهى للخصومة فقط لايتضمن الطعن فى الأحكام الصادرة قبله ما لم يكن بحث هذا الطعن يستتبع بحث أحكام أخرى صادرة قبل الفصل فى الموضوع. وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات على أنه إذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة.

وتنبغى ملاحظة أن المطاعن التى تشوب الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لايجوز الطعن بها فى الحكم فى الموضوع، فعند النظر فى شروط قبول طريق من طرق الطعن غير العادية يجب مراعاة ذلك فى كل حكم على حدة أو فى كل جزء من أجزاء الحكم فى نفس الدعوى، وكون الحكم معيبا يستوجب نقضه لايؤثر على آخر إلا إذا كان الحكم الثانى مترتبا على صدور الحكم الأول، فنقض الحكم لايترتب عليه إلغاؤه هو فحسب، بل يتعداه إلى جميع الأحكام اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه إعمالا للمادة ٢٧١ مرافعات. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ ص ٤٥٤، نقض ١٩٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص١٩٧).

ولذلك يترتب علي نقض الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات إلغاء ما اتخذ فى سبيل تنفيذها من إجراء وما سير فيه من عمل أو تحقيق، ونقض ما صدر من أحكام مؤسسا على تلك الإجراءات. فإذا نقض الحكم الصادر بجواز الإثبات بشهادة الشهود، بطلت إجراءات التحقيق وبطل الحكم الصادر فى الموضوع المؤسس على تلك الإجراءات. ويبطل الحكم باعتماد تقرير الخبير وإعماله، متى نقض حكم ندبه لأداء تلك الأعمال (أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ـ ص٩٤٢ وص ٩٤٣).

ويلاحظ أنه يكفى أن يكون الحكم صادرا من محكمة الاستئناف منهيا للخصومة كلها أمامها، لجواز الطعن فيه ولو كان صادرا فى استئناف غير جائز. (نقض ١٩٦٦/٥/١٧ ـ طعن ٣٨٥ سنة ٣١ قضائية سنة ١٧ ص١١٣٩).

ويشترط أن يكون حكم محكمة الاستئناف من الأحكام الجائز الطعن فيها وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات بأن يكون منهيا للخصومة أو من الأحكام التى عددتها وأجازت الطعن فيها على استقلال، فإن كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ويقبل الطعن على استقلال وجب الطعن عليه فى المواعيد المحددة لذلك وإلا سقط الحق في الطعن عليه وأصبح باتا. أما إذا كان غير قابل للطعن عليه على استقلال فلا يجوز الطعن عليه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة وينفتح ميعاد الطعن فيه بانفتاح ميعاد الطعن فى هذا الحكم الأخير ولكن يشترط أن يكون كل منهما قابلا للطعن فيه بطريق النقض، وأن تتضمن صحيفة الطعن النعى عليه ولكن لايلزم أن يطعن فيه مع الطعن على الحكم المنهى للخصومة كلها إذ قد لاتكون للطاعن مصلحة فى الطعن على هذا الحكم الأخير مع توافرها بالنسبة إلى الحكم السابق عليه، ويترتب على نقض الحكم السابق على الحكم المنهى للخصومة نقض هذا الحكم الأخير متى كان هو الأساس الذى بنى عليه (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام بند ٤٤٨، نبيل عمر النقض بندا ٣٧ و٤٢، فتحى والى بند ٣٨١، كمال عبد العزيز ص١٦٥٥).

كما يلاحظ أنه حيث يجوز الطعن بالنقض فى غير أحكام محاكم الاستئناف، فإن الأمر يقتصر على أحوال محددة واردة على سبيل الحصر لايجوز الطعن فى غيرها (نقض ١٩٦٨/٥/٧ سنة ١٩ ص٩٠٨، فتحي والى ص٧٧٦). وهى (أ) الحكم الانتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى

أصدرته سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية - الذى فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى (مادة ٢٤٩). (ب) الأحكام الانتهائية التى يجيز القانون للنائب العام الطعن فيها لمصلحة القانون فى الحالات التى تنص عليها المادة ٢٥٠.

ولايجوز الطعن بالنقض إلا فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، ولهذا فإنه حيث يجوز الطعن بالنقض استثناء فى حكم صدر من محكمة أول درجة، فإنه يجب لجواز الطعن أن يكون الحكم قد صدر لايجوز الطعن فيه بالاستئناف. أما إذا كان قد صدر قابلا للاستئناف، وفوت المحكوم عليه ميعاده فأصبح الحكم نهائيا فإنه لايقبل الطعن بالنقض رغم توافر إحدى حالاته (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص٨١٧، محمد وعبدالوهاب العشماوى - جـ٢ بند ١٣٣٧ ص٩٦٣ وهامش ٣ بها، فتحي والى - الإشارة السابقة).

وإذا نص القانون على عدم جواز الطعن فى حكم بالاستئناف، فإن هذا المنع لا يشمل الطعن بالنقض فى هذا الحكم (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٦٦، نقض ١٩٧٠/١٠/١٥ سنة ٢٥ ص١٤٤٠). مع ملاحظة أن هذا الطعن لا يكون إلا حيث يجيز القانون الطعن فى غير أحكام محاكم الاستئناف أو المحاكم الاستئنافية. على أنه إذا طعن فى الحكم بالاستئناف رغم عدم جوازه، فقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف فإن هذا الحكم بعدم الجواز - إذ هو صادر من محكمة الاستئناف - يقبل الطعن بالنقض وفقا للقاعدة العامة. (نقض ١٩٦٦/٥/١٧ سنة ٧١ ص١١٣٩، فتحى والى الإشارة السابقة).

وإذا طعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة متى كان قابلا للطعن فيه على استقلال فيجوز الطعن معه فى حكم صدر معه

أو سابق عليه فى الخصومة ذاتها ولايقبل الطعن على استقلال متى كانت بين الحكمين رابطة لا تقبل التجزئة أو أساسا مشتركا. (نقض ١٩٩١/٥/٣٠ ـ طعن رقم ١٧٢٤ سنة ٥٥ قضائية وطعن رقم ٢٢٧٧ سنة ٥٧ قضائية).

وجدير بالذكر أن الطعن بالنقض يرد على قضاء الحكم المطعون فيه سواء ورد هذا القضاء فى المنطوق أو ورد فى الأسباب. (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ ـ طعن ٨ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢١ ص٦٥٣، نقض ١٩٧٠/١/٢٢ ـ طعن ٣٤٠ سنة ٣٥ قضائية سنة ٢١ ص١٥٩، نقض ١٩٤١/١/١٠ سنة ٢٦ ص٥٨).

ولايجوز الطعن على الحكم للخطأ الذى يرد فى الأسباب إلا إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ ـ طعن ٥٢٠ سنة ٤١ قضائية ـ سنة ٢٧ ص١٦٢٤).

وحيث يطعن فى حكم صادر من المحكمة الاستئنافية، فإن الطعن بالنقض يرد على هذا الحكم، وليس على الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان مطروحا بالاستئناف على المحكمة الاستئنافية. وذلك سواء قضت هذه الأخيرة بتأييده أو بإلغائه أو بتعديله (نقض ١٩٧٠/٣/١٩ ـ سنة ٢١ ص ٤٨٤). ولهذا فإن سبب الطعن بالنقض يجب أن يتوافر فى حكم المحكمة الاستئنافية، فلايجوز النعى على حكم المحكمة الاستئنافية بما ورد فى الحكم الابتدائى من أسباب لم يأخذ هو بها، أو بأى عيب منسوب فقط إلى حكم محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٨٨/١/٤ فى الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٥١ ق، نقض١٩٩٠/٦/١٣ فى الطعن ١٠٥١ لسنة ٥٦ ق، نقض ١٩٨٤/١٠/٢٩ فى الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق، نقض ١٩٧٩/٣/٥ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق، ونقض ١٩٧١/١٢/٢٢ فى الطعن ٢٥٦ لسنة ٣٠ ق، نقض ١٩٦٦/١٢/٧ سنة ١٧ ص١٧٩٧، نقض ١٩٦٧/٥/١١ سنة ١٨ ص٩٥٦، فتحى والى ص٧٧٦ وص٧٧٧).

ولايجوز الطعن بالنقض فى الأعمال الولائية ولو صدرت من محكمة الاستئناف، ولكن إذا طعن فى عمل ولائى صادر من محكمة أول درجة بالاستئناف كالشأن فى حكم إيقاع البيع، جاز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذا الاستئناف (فتحى والى بند ٣٨١ ص٧٧٧ وص٧٧٨، محمد وعبد الوهاب العشماوى بند ١٣٣٦، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ١٦٠ سنة ٤٤ قضائية - سنة ٢٩ ص٦١٩، نقض ١٩٧١/٦/١ - طعن ٤٧٤ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢٢ ص٧١٦، نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن ٨٩ سنة ٤١ قضائية سنة ٢٧ ص١٣٠٧).

فالأعمال الولائية أيا كان الشكل الذى تصدر فيه لا تقبل الطعن بالنقض، ولكن إذا قبل عمل ولائى الطعن فيه بالاستئناف كما هو الحال بالنسبة لحكم إيقاع البيع، فإن الطعن بالنقض إنما يرد على حكم الاستئناف وهو عمل قضائى وليس على حكم إيقاع البيع أى على العمل الولائى (فتحي والى - الإشارة السابقة).

ولايجوز الطعن بالنقض فيما تصدره اللجان المشكلة بمحكمة الاستئناف من قرارات فى شأن الطعون التى ترفع إليها عن قرارات النقابات والهيئات التى تنص قوانينها على الطعن فيها أمام لجان مشكلة من مستشارى محكمة الاستئناف لأنها لا تعتبر أحكاما صادرة من محاكم الاستئناف (نبيل عمر بند ٤٦).

ويجوز الطعن فى القضاء الضمنى وهو القضاء الذى لايستقيم القضاء الصريح للحكم إلا على أساس الفصل فيه، ويشترط لذلك أن يكون للمسألة التى فصل فيها بقضاء ضمنى وجود واقعى أمام المحكمة بأن يكون الخصم صاحب الشأن قد تمسك بها، وأن تكون محل اعتبار من المحكمة وأن يكون هناك ارتباط وثيق بينها وبين القضاء الصريح يجعل من المسألة التى فصل فيها ضمنيا نتيجة لازمة لما فصل فيه بطريقة صريحة. ويتضح من ذلك أن فكرة القضاء الضمنى تختلف عن فكرة الطلب الضمنى إذ فى حين تقوم

الأولى على اليقين والتأكيد، تقوم الأخيرة على الافتراض والاحتمال، إذ لم يقصد بها إلا مواجهة النعى على الحكم بخروجه عن موضوع أو سبب الطلب المطروح عليه وإذ كان هناك تلازم وثيق بين القضاء الضمنى والقضاء الصريح فإن توافر أحد وجوه النقض بالنسبة إلى القضاء الصريح ينسحب إلى القضاء الضمنى (نبيل عمر ـ النظرية العامة للنقض ـ بند ٣٩، وسبب الطلب القضائى ص٣٨٠ وما بعدها، كمال عبدالعزيز ـ ص١٦٥٩و١٦٦٠، ونقض ١٩٥٩/١/٢٩ـ طعن ٣٥١ سنة ٤٣ قضائية سنة ١٠ ص١٠١، نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ ـ طعن ١٥٢ سنة ٥٩ قضائية).

وباعتبار محكمة النقض المحكمة العليا بجهة القضاء المدنى، فإنه لايجوز الطعن أمامها فى أى حكم صادر من جهة قضائية أخرى أو هيئة قضية عادية أو استثنائية لاتدخل فى الهيكل التنظيمى لجهة المحاكم، ولو كان هذا الحكم قد صدر انتهائيا من محكمة درجة ثانية أو من محكمة عليا. (فتحى والى ـ ص٧٧٨)، ولذلك فإن أحكام المحكمة العليا للقيم لا تقبل الطعن بالنقض. (نقض ١٩٩٠/١١/٢٥ـ فى الطعن ١٢٥٠ لسنة ٥٨ قضائية).

والعبرة فى جواز الطعن وإجراءاته بنوع الحكم المطعون فيه، والجهة التى أصدرته والتى تتحدد بتشكيلها وفقا للقانون. وذلك دون نظر لموضوع المسألة التى صدر فيها الحكم، فإذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف منهيا للنزاع أمامها فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض وفقا للإجراءات التى رسمتها نصوص قانون المرافعات فى هذا الصدد أيا كان نوع المادة التى صدر فيها الحكم وأيا كان تكييف أصحاب الشأن لها. (نقض ١٩٦٦/٤/٢٠ سنة ١٧ ص٨٧٧، نقض ١٩٥٩/١/١٥ ـ طعن ١٢ سنة ٢٥ قضائية ـ سنة ١٠ ص٥٨، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ ـ طعن ٤٥٩ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣١ ص١٠٥٦، نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ ـ طعن ٤٢٣ سنة ٣١ قضائية سنة ٤ ص٧٧٠، نقض ١٩٥٥/٦/٢٣ ـ طعن ٣ سنة ٤٥ قضائية سنة ٦ ص١٣٠٧).

ولمحكمة النقض فى سبيل الفصل فى مسألة جواز الطعن بالنقض من عدمه أن تراقب تكييف المحكمة الاستئنافية للدعوى وأن تعطيها ما ترى أنه وصفها الصحيح وتكييفها القانونى السليم غير متقيدة فى ذلك بالوصف الذى أسبغته عليها المحكمة الاستئنافية (نقض ١٩٧٥/٦/٩ فى الطعن ١٣٨ لسنة ٣٦ قضائية) وتراقب محكمة النقض مدى توافر الشروط اللازمة للطعن بالنقض دون أن تتقيد بما يكون قد ورد فى الحكم المطعون فيه متصلا بذلك. (نقض ١٩٥٠/٣/٢ ـ طعن ١٢٨ سنة ١٧ قضائية ـ منشور فى مجموعة أحكام الخمسين عاما ـ المجلد الرابع ـ بند ٤٨٥ ص٤٤٧).

على أن الطعن بالنقض فى حكم لا ينال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجيته فيبقى حجة فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا. (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ فى الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية، فتحى والى ص٧٧٥ وص٧٧٦).

ويخضع الطعن بالنقض من حيث جوازه وإجراءاته ومواعيده للقانون السارى وقت صدور الحكم المطعون فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك. (نقض ١٩٧٥/٢/١٨ ـ طعن ١٣٤ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٦ ص٤٢٤، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ ـ طعن ٣٢٩ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣٣ ص٤٦٤، نقض ١٩٨٤/١٢/٢٦ طعن ٨٧٨ سنة ٤٩ قضائية سنة ٣٥ ص٢٢٢٧).

وتنبغى ملاحظة أن القواعد التى تحكم جواز الطعن بالنقض تتعلق بالنظام العام وتسرى على كل طعن يرفع إلى محكمة النقض ما لم يرد نص خاص بغير ذلك كالشأن فى الطعون التى ترفع بشأن انتخابات بعض النقابات، ويستوى أن ينظر الطعن أمام إحدى دوائر المحكمة أو أن

ينظر أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية أو أمام الهيئتين المدنية والجنائية مجتمعتين. (نقض ١٨/٢/١٩٨٠ ـ طعن ٨٦٠ سنة ٤٣ قضائية سنة ٣١ ص٥٣٤، نقض ٣١/١٢/١٩٦٠ـ طعن ٣ سنة ٣٠ ق سنة ١١ ص٥١٢، نقض ٢٤/٦/١٩٦٠ ـ طعن ٤ سنة ٣٠ قضائية ـ سنة ١٢ ص٣٤١، نقض ٤/٢/١٩٧٦ ـ طعن ٢٢ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٧ ص٤٠٣، نقض ١٤/٤/١٩٧٦ ـ طعن ١٨ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٧ ص٩٤٩).

١٢٣ـ لايجوز الطعن بالنقض الفرعي: سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٣٧ مرافعات فيما مضى أن تحدثنا عن الاستئناف الفرعي وهو الذى يرفع بعد مضى مواعيد الاستئناف من قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي.

وإذا كان القانون يجيز الاستئناف الفرعي، فإنه لايجيز الطعن بالنقض الفرعي، بل إن المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ألغى النص الذى كان مستحدثا ومقررا بمقتضى المادة ١٢ من قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) الذى كان يجيز للمدعى عليه فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ـ وذلك بحجة أنه يترتب على تطبيقه صعوبات فى العمل بسبب توسيع نطاق الخصومة فى غير ما رفع عنه الطعن.

ولكن ذهب رأى الفقه إلى أنه بالنسبة إلى الحكم متعدد الأجزاء الذى ينطوى على قضاء مزدوج ضد مصلحة كل من طرفى الخصومة، أنه يجوز الطعن الفرعي بالنقض على أن يرفع بالطريق المعتاد لرفع الطعن لأن الذى أشارت المذكرة الإيضاحية إلى منعه هو الطعن الفرعي بإبدائه شفاهة فى الجلسة أو بالمذكرات ولايحول دون ذلك سبق قبول الطاعن فرعيا للحكم المطعون فيه لأن هذا القبول مفروض تعليقه على قبول الخصم الآخر فإن لم يقبل بطل التعليق وعاد القابل إلى أصل حقه فى

الطعن، كما لايحـول دون ذلك انقضاء ميعاد الطعن وذلك قـياسا فى هذا الشأن على الاسـتـئناف الفرعى واعتبار أن تفويت الميـعاد فى الحالين هو من قبيل الرضا بالحكم بمـا يفترض معه تعليقه على قـبول الخصم الآخر (حامد ومحمد حامد فهمى ـ النقض بند ٢٢٦ ص٤٩٩ وما بعدها).

بيد أن محكمـة النقض استقر قضاؤها على عـدم جواز الطعن الفرعى بالنقض إذ يستـغلق سبيل الطعن بـفوات ميعـاده، كما أن مـا نصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون المرافعـات فى شأن الاستئناف الفـرعى قاصر على الاسـتـئناف ولايقبل القـياس عليـه. (نقض ١٩٥٢/٤/٣ ـ طعن رقم ١٦ لسنة ١٠ قضائية، نقض ١٩٥٤/٥/٦ ـ طعن رقم ٤٢٠ و٤٥٤ سنة ٢١ قضائية ـ سنة ٥ ص٨٤٣).

١٢٤ـ نطاق الطعن بالنقض: يلاحظ أن أى طعن يقـتـصر على مـا طعن فيه من أحكام أو من أجزاء فيها، بمراعاة القواعد الأساسية ومراعاة نوع الطعن. وقد يكون الطعن على الحكم فى كل الدعوى صريحا بتوجيه المطاعن إلى منطوقه، وقـد يكون ضمنا بتوجيه المطـاعن إلى أسبابه. وفى الحالتين يـعتبـر طعنا منصبـا إلى الحكم بأكمله. ويمتـد الطعن إلى الحكم بأكمله عند التمسك ببطلانه، أو بإلغائه لبنائه على إجراء باطل، أو إذا كان النزاع الذى حسمه الحكم لا يقبل التجزئة (مادة ٥٦٢ فرنسى). كما يمتد الطعن فى الحكـم بطريق النقض إلى مـا أحـال إليـه من أسـبـاب الحكم الابتدائى، وإلى الأحكام السابق صدورها فى ذات القضية، وذلك إذا أبدى الطاعن أسبابا للطعن بالنقض تتعلق بها، ما لم تكن قد قبلت صراحة مادة (٢٥٣/ ٤ مرافعات) (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٨).

١٢٥ـ ارتباط أوجه الطعن بهـدف محكمة النقض ودورها: قلنا أن هدف محكمة النقض الأساسى يتمثل فى تحـقيق مصلحة عامة هى وحدة القـضـاء ومن ثم وحدة القـانون فى البـلاد، وقلنا أيضـا أن هذا الهـدف

ينعكس على عمل هذه المحكمـة، الذى يقتصر على محكـمة الشق القانونى للحكم للتأكـد من صحته ومطابقـته للقانون، وأمام هذه المحكمـة ينفصل الشق القانونى للحكم عن شـقه الواقعى، لأن الأول هو وسيلتها لتـحقيق هدفهـا فى توحيـد القضاء ومن ثم توحـيد القانون، أمـا الثانى فـيرتبط بالمصلحة الخـاصة للخصوم ولا أهمـية له فى تحقـيق هدف هذه المحكمة التى هى محكمة قـانون لا واقع مهمتهـا حراسة القانون بضمان تطبـيقه تطبيقا سليما، والتى توصـف بأنها قاض قانونى لا قاضى وقائع، أى أن قضاتها قـضاة قانون لا قضاة وقائع، ويوصف المتقاضـون أمامها بأنهم ليسوا هم الخصوم أمـام محاكم الموضوع وإنما هى الأحكام الصادرة من هذه المحـاكم. (مـؤلفنا: أوجـه الطعن بالنقض ص٣٩ وص٤٠ والمصـادر المشار إليها فيه).

ونظرا لكون مـحكمـة النقض مـحكمـة قـانون وليـست درجـة ثالثـة للتـقاضى، فـإنها تأخـذ الجانب الـواقعى من الحكم كـما هو ثابت أمـام محكمة الموضوع، ولاتقحم نفسـها فى فحص هذا الشق المتعلق بالموضوع، وهى لا تحل نفـسهـا مـحل محكـمة الموضـوع لتـرى ما إذا كـان الحكم صحيحا من الناحـية الموضوعية ومطابقا لما كانت تقضى فـيه هى نفسـها لو كانت محكمة موضوع (محمـد زكى أبوعامر ـ الرسالة سالفة الذكر ـ ص٢١٧).

أما الشق الـقانونى من الحكم فـإنها تتولـى فحصـه لتتـأكد مطابقـته لصحيح القانون، ولذلك فإن الطعن بالنقض أمامـها يمثل مخاصمة للحكم المطعون فيه فى شقه القانونى (نقض ١٩/ ٤/ ١٩٧٢ ـ طعن ١٤ سنة ٤٠ ق ـ سنة ٢٣ عدد ٢ ص ٧٣٩، نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٦٥، سنة ١٦ ص ٦١١، نقض ٢/ ٢/ ١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٣٥٩)، وهو يـنصب على عـيب يتـعلق بهذا الشق، وكل أوجه هذا الطعن تدور حـول تخطئة الحكم فى هذا الشق

القانونى، الذى تفحصه محكمة النقض لتحقق هدفها فى توحيد القضاء، ومن ثم القانون فى الدولة، إذ الرابطة وثيقة بين أوجه الطعن، وهذا الهدف، فهذه الأوجه تمثل الميدان الذى تعمل فيه محكمة النقض لتحقق هدفها، ومن ثم لا ينبغى أن تتعلق هذه الأوجه بالجانب الموضوعى من الحكم لأنه لا أهمية لهذا الجانب فى تحقيق هدف محكمة النقض بل إن فحصها لهذا الجانب يعوقها عن تحقيق هدفها كما أسلفنا، وإذا لم تكن هناك أخطاء قانونية فى الحكم أى أخطاء تتعلق بالشق القانونى منه، فلا مجال للطعن عليه بالنقض (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ـ ص ٤٢).

وقد حصر الشارع بالفعل أوجه الطعن أمام محكمة النقض فى هذا الإطار المتعلق بالشق القانونى، وجعلها أوجه قانونية محضة تعيب الحكم فى جانبه القانونى، حتى يسهل على محكمة النقض تحقيق غايتها المنشودة.

١٢٦ ـ تحديد أوجه أى أسباب الطعن بالنقض على سبيل الحصر ورجوعها إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام:

عدد المشرع أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات، فنص فى المادة ٢٤٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أن «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله.

٢ ـ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم».

ونص فى المادة ٢٤٩ مرافعات على أن:

«للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى».

ولا ريب فى أن جميع أوجه الطعن بالنقض ترجع إلى أصل عام واحد هو مخالفة القانون بمعناه العام (مؤلفنا: أوجه الطعن بالنقض ص ٥٤ وص ٥٥ والمراجع العربية والأجنبية المشار إليها فيه)، وقد تتمثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، فى مخالفته لقواعد القانون الموضوعى، أو فى مخالفته لقواعد القانون الإجرائى، ولا تعدو أوجه الطعن بالنقض الأخرى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٢/٢٤٨ مرافعات والمادة ٢٤٩ مرافعات إلا أن تكون صورا لمخالفة القانون، فوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم يمثل مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضى وأوضاعه، كذلك فإن صدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الشىء المحكوم به المتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١١٦ من قانون المرافعات، والمادة ١٠١ من قانون الإثبات (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات بند ٦٤٠ ص ٨١٨).

بيد أن المشرع المصرى استهدف من تعداد أوجه الطعن بالنقض وذكر كل وجه على حده باسمه، تمييز الأحكام والقواعد الخاصة بكل وجه، عن أحكام وقواعد غيره من الأوجه (حامد ومحمد حامد فهمى ـ النقض ـ بند ٤ ص ٧٢).

فالطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى، فإنه لا يكفى بشأنه توافر الخسارة لدى الطاعن بل يجب أن يوجد فى الحكم ـ إلى جانب الخسارة ـ أحد العيوب المحددة التى نص عليها القانون فى المادة ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات، ولا تكفى الإشارة إلى هذه العيوب بصيغة عامة، بل يجب أن يحدد العيب فى الحكم بحيث يكون متفقا مع تحديد المشرع لهذا العيب.

وللخاسر أن يطعن فى الحكم لعيب واحد أو أكثر، وتعتبر بعض هذه العيوب أخطاء فى التقدير، أى أخطاء يرتكبها القاضى فى إعلانه القانون فى الحالة المعينة، وتعتبر البعض الآخر أخطاء فى الإجراء أى فى نشاط القاضى الذى يلزمه به القانون، لكى يمكن إصدار حكم عادل فى القضية (فتحى والى ـ بند ٣٨٢ ص ٧٧٨). والأهمية الأساسية لاعتبار سبب معين من أسباب النقض مما يدخل فى الأخطاء فى التقدير أو على العكس فى الأخطاء فى الإجراء، أنه فى الحالة الأولى تقتصر سلطة محكمة النقض على القانون دون الواقع، فى حين أنه فى الحالة الثانية يكون لمحكمة النقض أن تبحث الوقائع (فتحى والى ـ الإشارة السابقة، وراجع فى ذلك: مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى)، وهكذا إذا حكم بعدم قبول الاستئناف على أساس أن الطاعن قد قبل الحكم الذى يطعن فيه، وطعن فى هذا الحكم بالنقض. فإن لمحكمة النقض أن تبحث فيما إذا كانت الواقعة التى تعتبر قبولا هى كذلك أم لا (فتحى والى ـ ص٧٧٨ وص ٧٧٩).

١٢٧ـ السبب الأول للطعن بالنقض: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله: كما إذا أغفل الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص القانونية الصريحة، أو كما إذا طبق الحكم على وقائع الدعوى قاعدة قانونية غير القاعدة الواجبة التطبيق فى هذا الصدد، أو كما إذا أساء الفهم الصحيح لنصوص القانون أو كما إذا خالف إرادة الشارع المستفادة من روح التشريع وحكمته والغرض المقصود منه (محمد حامد ـ المرافعات ـ بند ٤٧٥).

ومخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، إنما هى صور لحالة واحدة هى الخطأ فى تطبيق القانون.

ويلاحظ أن محكمة الموضوع لا تعتبر أنها قد أخطأت فى تطبيق القانون فى مسألة لم يطلب منها الحكم فيها، إنما محكمة الموضوع تعتبر

مخطئة إذا لم تراع مسألة تتعلق بالنظام العام، ولو لم يطرحها الخصوم أمامها لأن القاعدة أن المسألة المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة، ولو لم يدل بها الخصوم أمامها. (أحمد أبوالوفا ـ المرافعات ـ بند ٦٣٩ ص ٩٤٤ وص ٩٤٥).

والمقصود بمخالفة القانون إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة، أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها، أما الخطأ فى تطبيق القانون فيوجد بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو تطبيقها عليها على نحو يؤدى إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التى يريدها القانون (فتحى والى ـ بند ٣٨٣ ص ٧٧٩)، أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها، أما الخطأ فى تأويل القانون فيوجد عندما يخطىء القاضى فى تفسير نص قانونى غامض. (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

والمقصود بالقانون هنا ليس فقط ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين مكتوبة، وإنما المقصود بالقانون هنا القانون بمعناه الأعم فيشمل كل قاعدة قانونية عامة مجردة أيا كان مصدرها وسواء كانت تجد سندها فى المصدر الرئيسى للقانون سواء كان أصليا أو فرعيا، أو فى المصادر الاحتياطية على النحو المبين بالمادة الثانية من التقنين المدنى فيشمل الدستور، وما يصدر عن السلطة التشريعية من قانون موضوعى أو قانون إجرائى، وما يصدر عن السلطة التنفيذية والإدارية من لوائح، ومبادىء الشريعة الإسلامية، والعرف وقواعد العدالة، والقواعد العامة التى تستقى من نصوص القانون أو روح التشريع، والقوانين الأجنبية التى تحيل إليها قواعد الإسناد فى القانون المصرى، والمعاهدات وغير ذلك مما يصدر من سلطة مختصة، وتنشأ عنه حقوق (حامد ومحمد فهمى ـ النقض ـ ص ٧٤).

ويلاحظ أنه قد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١، فى هذا الصدد قولها «أما ما يجب أن يفهم

لكلمة القانون فإن المشرع أهمله عـمدا حتى تقول محكمة النقض والإبرام نفسـها تحديد المعـنى المقصود من هذه الكلمـة هنا، ومن الواضح أن هذه الكلمـة لا تشـير إلى الـقوانين التى يتـسق لهـا هذا الوصف وحـدها أى الأوامـر الصـادرة من السلطة التـشـريعيـة، بل إلى كل أمـر يصـدر من السلطة المخـتصـة، وتنشأ عنه حـقـوق على أن محكمـة النقض والإبرام ستـسترشـد فى هذا الصدد بقضـاء محكمة النقض والإبـرام فى بلجيكا وفرنسا وإيطـاليا حيث يتسنى لهـا فى كثير من الأحيـان أن تحدد المعنى المقصـود من كلمة القانون لأن عبـارة مخالفة للقـانون واردة فى تشريع البلدان الثـلاثة للدلالة علـى أهم سبب مـن الأسبـاب التى تجـيـز الطعن بطريق النقض».

وفى هذا الصـدد قضت مـحكمة النقـض بأنه «المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أن يقصد بالقانون معناه الأعم فـيدخل فيه أى تشريع سواء كان صـادرا من السـلطة التـشريعية أو السلطة الـتنفيذية، وسواء أصـدرتها الأخيـرة على سند من تفويضـهـا من السـلطة التـشريعيـة طبقـا للمادة ١٠٨ من الدستور أو استنادا إلى المادة ١٤٤ منه والتى نصت فى عجزها على أنه «ويجوز أن يعين القـانون من يصدر القرارات اللازمة لتـنفيذه». (نقض ٢٩/١١/١٩٨٧، طعن ١٢٢٧ سـنة ٥٤ قـضـائيـة سنة ٣٨ ص ١٠٢١).

ويلاحظ أنه للتمسك بهذا السـبب من أسباب الطعن بالنقض أنه لا يهم ما إذا كان الطاعن قـد طالب بتطبيق القاعدة القانونيـة أمام القاضى الذى أصـدر الحكم المطعون فـيه (نقض مـدنى ١١/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١٢٤٣، ونقض ٢٠/٢/١٩٦٤، سـنة ١٥ ص ٢٥٤، فـتـحى والى ص ٧٨٠). بل لايهم أن يكون الطاعن قد طالب بعدم تطبيقـها، فيمكن التمسك بمخالفة القاعدة القانونية، ولو كانت المخالفة تتفق مع تفسير الخصم لهذه

القاعدة. ذلك أن الفرض هو علم القاضى بالقانون ووجوب تطبيقه له من تلقاء نفسه بصرف النظر عن إشارات الخصوم بشأنه (فتحى والى - الإشارة السابقة).

ولا يكفى لنقض الحكم أن توجد مخالفة للقانون، بل يجب أن توجد رابطة سببية بين المخالفة وبين حكم المحكمة فى القضية بأن تكون المخالفة مؤثرة فى هذا الحكم، ولهذا فإنه إذا كان قرار المحكمة موافقا للقانون، ولكن الأسباب القانونية التى يستند إليها القرار مخالفة أو قاصرة، فإن هذا لا يكفى لنقض الحكم (نقض مدنى ١٩٧٣/٦/١٢، سنة ٢٤ ص ٨٨٥، ونقض ١٩٧٣/٢/١، سنة ٢٤ ص ١٣٥، ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦سنة ٢١ ص ٣٢٧، نقض ١٩٧٢/١/٢٠، سنة ٢٣ ص ٨٨)، وتكتفى محكمة النقض بتكملة الأسباب أو تصحيحها دون مساس بالحكم (نقض مدنى ١٩٧٩/١/١٠ فى الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق، نقض ١٩٧٩/١/٢٢، الطعنان رقما ٦٠٢ و٦٤٨ لسنة ٤٧ ق، نقض إيجارات ١٩٨٠/٢/٢٠، فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤، فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق، ونقض ١٩٧٤/٢/٢٦، سنة ٢٥ ص ٤٢٨، نقض ١٩٧٤/١٢/٢٨، سنة ٢٥ ص ١٥٠٢). كذلك لا يؤثر الخطأ فى تكييف الوقائع إذا لم يكن من شأنه التأثير فيما قضى به الحكم. (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - سنة ٢٤ ص ٣٤٢، نقض ١٩٦٧/٥/٣٠- سنة ١٨ ص ١١٥٧)، ويكون لمحكمة النقض - دون نقض الحكم - أن تعطى الوقائع الثابتة تطبيقها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - سنة ٢٦ ص ١٧٠٤)، ومن المقرر أن الأخطاء المادية البحتة التى لا تؤثر فى كيان الحكم لا تصلح بذاتها سببا للطعن بالنقض (نقض ١٩٧٩/١/١٧ - الطعنان رقما ١١، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية، فتحى والى - ص ٧٨٠ وص ٧٨١).

ويشترط للطعن استنادا إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ما يلى:

أ ـ أن يكون هنالك نص قانونى أو قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسب ما تكشفت عنه الأدلة الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه.

ب ـ أن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها.

ج ـ أن تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التى تحكمها قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم أو تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون.

د ـ أن يكون الحكم المطعون فيه كما ذكرنا قد استند إلى هذه المخالفة أو الخطأ (نقض ١٩٥٣/١/٨، مجموعة أحكام النقض فى ربع قرن رقم ٣٤٤ ص ١١٢٧)، فإذا كانت المحكمة قد استطردت فى أسباب الحكم إلى ذكر ما لا يستوجبه، وما لا يؤثر فيما انتهى إليه فإن الخطأ فى هذا الاستطراد أو التزيد لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون يعيب الحكم، وكذلك لا يعيبه الخطأ الواقع فى القانون إذا ورد فى الأسباب الناقلة أو الاحتياطية أو التكميلية (نقض ١٩٣٤/١١/١ ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة بند ٣٥٢ ص ١١٢٩، نقض ١٩٥٤/١/٢٨، نفس المجموعة ـ رقم ٣٥٨ ص ١١٢٩، محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ بند ١٣٦٧ ص ٩٩٠ وص ٩٩١)، وينبغى التفرقة بين الواقع والقانون فى الدعوى إذ أن مهمة محكمة النقض تقتصر على مسائل القانون فى حين تستقل محكمة الموضوع بمسائل الواقع.

إذ يجب التفرقة بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع ففهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع، ولا تراقبه

محكمة النقض فقاضى الموضـوع له السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم له، وأخذه به أو إطراحه يـدخل فى تقديره، وفى تكوين عقيـدته واقتناعه ولكن هذه القاعـدة تقيدها قيـود لا تخرج عن كونها مـستمدة من قـواعد قانونيـة يدخل فى سلطة محكمة الـنقض رقابتها وتـقديرها والحكم على أساسها ومجملها:

١ ـ أن يثبت قاضى الموضـوع مصادر للوقائع التى بنى عليـها حكمه تكون عديمة الوجـود أو تكون مخالفة أو مـناقضة لما أثبتـه فى حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذى أثبته.

٢ ـ لا يملك قاضى الموضوع أن يبنى حكمه على خـلاف قواعد الإثبات بل يلزمه التقيـد بها، واستنباطها من القانون استنباطا سلـيما فإن خالف هذه القواعد فإن خطأه يكون خطأ فى القانون.

٣ ـ ليس قاضى الموضـوع حرا فى تحديد من يقع عليـه عبء الإثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هذا الشأن.

٤ ـ يجب على قـاضى الموضـوع أن يتـبع الإجـراءات التى فرضـهـا القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه.

٥ ـ لا يجـوز لقاضـى الموضوع أن يحـصـر الوقائع مـن غيـر طريق الخصوم أنفسهم أو خارج دائرة الأدلة التى قدموها.

٦ ـ لا يجوز لقاضى الموضـوع أن يخالف ما هو ثابت فى الأوراق من وقائع أو أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استنادا إليهـا (محـمد وعبـدالوهاب العشـماوى بند ١٣٦٨ ص ٩٩١ وص ٩٩٢ وص ٩٩٣).

ومن المقرر أن التكيـيف القانونى للوقائع أمـر يخضع لرقابة مـحكمة النقض لأنه متعلق بتطبيق القانون فالتكييف القانونى للواقعة ـ أى تحديد

وصف واقعة لبيان ما إذا كانت تخضع لقاعدة قانونية معينة أم لا ـ يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض (نقض ٢/٦/١٩٧٠ ـ فى الطعن ٥١٦ لسنة ٣٥ ق، نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ ـ سنة ١٦ ص ٦٠٢، نقض ٩/٣/١٩٧٢ ـ سنة ٢٣ ص ٣٧٦، فتحى والى ـ ص ٧٨٣ وص ٧٨٤). كذلك فإن قاضى الموضوع، وإن كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها إلا أن ذلك مشروط بألا يمسخ العقود أو يخالف الشروط الواردة بها أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة، وإلا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض. (محمد وعبدالوهاب العشماوى ـ الإشارة السابقة).

فلا يعنى التمييز بين القانون والواقع أمام محكمة النقض، أنه يخرج من رقابة محكمة النقض كل ما يتصل بالواقع (راجع تفاصيل ذلك: مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى)، فهناك أوجه للطعن بالنقض ذات صلة وثيقة بواقع الدعوى كعدم منطقية تقريرات القاضى الواقعية، ومسخ أو تحريف المحررات وعدم كفاية أسباب الحكم الواقعية (انظر تفاصيل ذلك: مؤلفنا أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى).

١٢٨ـ السبب الثانى للطعن بالنقض: وقوع بطلان فى الحكم: ويقتصر هذا السبب على الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف أما ما عداها مما أجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن بها إلا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، وبطلان الحكم هو الجزاء الذى يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التى أوجب القانون على المحاكم مراعاتها واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير أحكامها وفى إصدارها، والأحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات (محمد وعبدالوهاب العشماوى بند ١٣٧٣ ص ٩٩٦ وص ٩٩٧)، فالمقصود بهذا

السبب للطعن بالنقض أن يكون هناك بطلان فى الحكم نتيجة لعيب ذاتى به، كما إذا نطق به فى جلسة سرية أو إذا لم يشتمل على الأسباب التى بنى عليها أو إذا لم يشتمل على البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها أو إذا أصدره قاض غير القاضى الذى سمع المرافعة أو إذا لم تودع مسودته المشتملة على أسبابه فى الميعاد الذى نص عليه القانون، أو لم تسمع المحكمة النيابة العامة حيث يجب سماعها أو إذا صدر الحكم من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها (نقض ١٨/٥/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٩٥٩)، أو من قاض لا تتوافر فيه الصلاحية لإصدار الحكم .

(نقض ٢٩/١/١٩٨٥، فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٩ ـ السبب الثالث للطعن بالنقض: وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم: ويقتصر هذا السبب أيضا على الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف، ولمعرفة الحالات التى يتحقق فيها هذا الوجه يرجع إلى القواعد التى تحكم بطلان الإجراءات، والتى سبق لنا توضيحها فى الجزء الأول من هذا المؤلف.

فكل إجراء وقع باطلا، وحصل التمسك ببطلانه أمام محكمة الموضوع، أو اتصل بالنظام العام، وأسس عليه الحكم المطعون فيه يصلح وجها للنقض بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف .

ومن أمثلة حالات بطلان الإجراءات المؤثرة فى الحكم المعتبر سببا للطعن بالنقض، حالة إذا صدر الحكم أثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع، أو إذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أثناء المداولة دون حضور الخصم الآخر، أو إذا قبلت أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، أو أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم باطلة، ولم تتبين المحكمة هذا البطلان قبل صدور الحكم فى غيبة المدعى عليه، أو إذا لم يعلن الحكم الصادر بإجراء الإثبات

إلى من لم يكن حاضرا من الخصوم النطق به، أو إذا أذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق . (أحمد أبوالوفا- المرافعات ص ٩٤٥، وص ٩٤٦)، فالمقصود ببطلان الإجراءات المؤثر فى الحكم كسبب للطعن فيه بالنقض أن يكون هناك عيب شاب أحد إجراءات الدعوى منذ رفعها حتى صدور الحكم، وأن تكون هناك صلة وثيقة بين هذا العيب وبين الحكم الصادر فى الدعوى مما يعتبر تطبيقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مرافعات التى تنص على أن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه والمرتبطة به، والارتباط المقصود هو الذى يجعل الإجراء السابق مفترضا ضروريا وقانونيا لصحة الإجراء اللاحق (نبيل عمر بند ٩٤، كمال عبدالعزيز ص ١٧٣١ وص ١٧٣٢)، ويشترط لتوافر هذا الوجه للطعن بالنقض توافر ستة شروط: أولها أن يتخذ فى الدعوى إجراء باطل سواء اتخذ فى بداية الخصومة كأن يشوب البطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو الاستئناف أو تعلق بالسير فيها أو بإثباتها، وسواء كان البطلان منصوصا عليه أو غير منصوص عليه، كما يستوى أن يتعلق البطلان بالنظام العام أو الخاص - وثانيها: ألا يكون الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته قد تنازل عنه أو تم تصحيح الإجراء المعيب إن كان يقبل ذلك، وثالثها: ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء المعيب إذ يعد الحكم الصادر بعد ذلك فى الموضوع مبنيا على هذا الحكم الأخير دون الإجراء المقضى بصحته بما يوجب توجيه النعى إلى الحكم الصادر بصحة الإجراء، وإلا امتنع الاستناد إلى بطلان الإجراء (عبدالمنعم حسنى - طرق الطعن - ص ٢٥٦، كمال عبدالعزيز، الإشارة السابقة)، ورابعها: توافر رابطة سببية بين الإجراء الباطل وبين الحكم المطعون فيه - وخامسها: أن يكون الطاعن هو الخصم الذى مسه البطلان إلا إذا كان البطلان مما يتعلق بالنظام العام بحيث يجوز لكل ذى مصلحة فى الدعوى التمسك به

وسادسها: أن يتمسك الطاعن بالبطلان فى صحيفة الطعن (نبيل عمر بند ٩٤).

ويجب ابتداء أن يكون الإجراء الباطل قد اتخذ فى الدعوى ذاتها وسابقا على صدور الحكم المطعون فيه.(نقض ١٣/٥/١٩٥٤، طعن ٣٠٧ لسنة ٢١ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص ٤٥٩٧ بند ٨٦).

كما يجب أن يكون الإجراء السابق لازما قانونا للقواعد التى تحكم سير الدعوى.(نقض ٢٩/١٠/١٩٥٩، طعن ٢٢٣ لسنة ٢٥ قضائية لسنة ١٠ ص ٦٢٢، نقض ٣١/١/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

كما يجب أن يكون بطلان الإجراءات السابق من شأنه التأثير فى الحكم المطعون فيه.(نقض ٢٤/٦/١٩٧١، طعن ٣١ لسنة ٣٧ قضائية، نقض ٢٩/٣/١٩٨٠، طعن ١٢٠ لسنة ٤٧ قضائية لسنة ٣١ ص ٩٦٠).

وينبغى ملاحظة أن الأصل أن الإجراءات قد روعيت، ويقع على عاتق من يدعى خلاف ذلك إثبات ادعائه بالوسيلة المقبولة قانونا. (نقض ٣/١/١٩٨٥، طعن ١٢٣١ سنة ٥١ قضائية، نقض ٦/٥/١٩٨٤، طعن ٨٥٢ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٥ ص ١١٨١، نقض ١٣/٤/١٩٨٣، طعن ١٥٩٧ سنة ٤٩ قضائية، نقض ٢/١٢/١٩٨٢، طعن ١٦٨ سنة ٤٩ قضائية).

١٣٠ـ السبب الرابع للطعن بالنقض: إذا كان الحكم انتهائيا وفصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى: وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٤٩ مرافعات، وسوف نوضح هذا السبب بالتفصيل عند تعليقنا على هذه المادة بعد قليل.

أحكام النقض:

١٣١ ـ المصلحة فى الطعن بالنقض. مناطها. صدور الحكم محققا مقصود الطاعنين ـ الطعن عليه بالنقض ـ غير جائز.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢٨، طعن رقم ٥٠٥٤ سنة ٦٤ قضائية).

١٣٢ ـ محكمة النقض. لها إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ ـ طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٣ ـ الطعن بالنقض ممن لم يقض بشىء ضده غير جائز.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ ـ طعن رقم ٣٧٤٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٤ ـ النعى بوجود قصور فى التشريع والمطالبة بتعديله لا يصلح سببا للطعن بالنقض: محكمة النقض. غير ملزمة بتحديد جلسة لنظر الاستئناف عند نقض الحكم والإحالة أو أن تأمر قلم كتاب محكمة الاستئناف بتحديد تلك الجلسة. علة ذلك. النعى بوجود قصور فى التشريع. لايصلح سببا للطعن بالنقض.

النص فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ـ لم يلزم محكمة النقض بتحديد جلسة لنظر الاستئناف عند النقض والإحالة أو أن تأمر قلم كتاب محكمة الاستئناف بتحديد تلك الجلسة كما هو الحال فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات أمام درجتى التقاضى، ولا محل لإعمال هذا النص الأخير عند الطعن بالنقض الذى تحكمه نصوص خاصة، وما جاء بسبب النعى هو ادعاء بوجود قصور فى التشريع والمطالبة بتعديله، ولم يعب الحكم فى شىء ولا يصلح ذلك لأن يكون سببا للطعن بالنقض إذ يخرج عن نطاق المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات، والتى تستهدف محاكمة

الحكم المطعون فيه إذا ما خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع بطلان فيه أو شابه بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ومن ثم يكون النعى غير مقبول.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤، طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦١ قضائية، وقرب نقض جلسة ٢٩/٣/١٩٨٧، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٨ ع ١ ص ٤٧٨، نقض جلسة ١٢/٣/١٩٨٥، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ع ١ ص ٣٨٩، نقض جلسة ٢١/٥/١٩٨٥، مجموعة المكتب الفنى ١ لسنة ٢٦ ع ٢ ص ٨٠٤).

١٣٥ـ انعدام الخصومة فى الطعن وإمكان تصحيحها: انعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة لمن رفع عليه بعد وفاته، لا يحول دون إمكان تصحيحها بإجراء لاحق متى كان هذا الإجراء قد تم فى المواعيد المقررة للطعن. انعدام الخصومة فى الطعن بالنسبة لمن رفع عليه بعد وفاته لا يحول دون إمكان تصحيحها بإجراء لاحق متى كان هذا الإجراء قد تم فى المواعيد المقررة للطعن.

(نقض ١٠/٢/١٩٩٤، الطعن رقم ٦٧١٨ لسنة ٦٢ ق، وقرب نقض جلسة ٣/٣/١٩٨٨، سنة ٣٩ ص ٣٥٦).

١٣٦ـ اكتفاء الحكم بمجرد الإشارة إلى المستندات المقدمة فى الدعوى والتحقيق الذى أجرى فيها دون بيان وجه ما استدل به من ذلك على ثبوت الحقيقة. قصور.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣، طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٨ قضائية).

١٣٧ ـ التفات المحكمة عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الخصم. قصور. الطلبات وأوجه الدفاع الجازمة التى قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليها. مخالفة ذلك. قصور.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣، طعن ٧١٤ لسنة ٦٢ ق).

١٣٨ـ وجوب أن تعرض المحكمة للمسائل القانونية، وأن تفرد أسبابا بشأنها، وألا تكتفى باعتماد تقرير الخبير المنتدب فى شأنها. علة ذلك. اعتبارها ولايتها وحدها لا يجوز لها أن تنزل عنها. مخالفة ذلك. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٩٣/٤/٥، طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٦ قضائية).

١٣٩ ـ صدور حكم نهائى بإلغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعون ضده محل النزاع فى دعوى التنفيذ موضوع الطعن. أثره. الخصومة فى دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع، ويكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها غير منتج.

(نقض ١٩٩٣/٦/٧، طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية).

١٤٠ ـ لما كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الإعذار شرع لمصلحة المدين، وله أن يتنازل عنه، وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك فى دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها، وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك، وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩، طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق، الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢، الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٩١).

١٤١ ـ مؤدى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، وعلى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وإنما يكون

الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها. على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٠/٤/١٩٧٧، طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية، نقض ٥/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥ قضائية، نقض ٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٣١/٥/١٩٨٤، طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٢ ـ الطعن فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس. يجب توجيهه إلى الدائن طالب الإفلاس ووكيل الدائنين. اقتصار الطعن على الشركة الدائنة. بطلان الطعن.

(نقض ٨/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٦٢).

١٤٣ ـ إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف، وأن الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه، وصدر استقلالا عنه، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم، ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لأصله أو صورة معلنة منه، فإن النعى على إجراءات رفع الاستئناف. والمتجه إلى الحكم المذكور يكون غير مقبول.

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٢، سنة ٢٣ ص ٤٩٤).

١٤٤ ـ إذا كان الحكم الصادر ببطلان الحكم المستأنف قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له، فإنه لا يعتبر بذلك منهيا لخصومة كلها أو بعضها، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ١٥/٥/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ٧٤٨).

١٤٥ ـ إذ كان المشرع قد نص فى المادة ٩١٥ مرافعات الواردة فى الكتاب الرابع على أن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى لا يقبل الطعن

إلا بطريق الاستئناف مما مفاده منع الطعن فيه بطريق النقض فإن الحظر يتحدد بهذا النطاق فيقتصر على الحكم الصادر بالتصديق على التبنى، وعلى ذوى الشأن فيه إلا أنه لا يمتد إلى الحكم الصادر فى الدعوى التى تقام بعد ذلك ببطلان التبنى أو الحكم الصادر بالتصديق عليه أو بالرجوع فيه فإنه يقبل الطعن بالنقض.

(نقض ١٤/١/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٩٠).

١٤٦ ـ إجراءات الطعن فى الأحكام لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم، ولكن نوع الحكم ذاته، ومن أية جهة صدر، والذى يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون، وإذ كان الطاعن لم يلتزم فى رفع الدعوى بأحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات، ولم تنظر المحكمة، وهى منعقدة فى غرفة المشورة وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعها بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادى ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فإن استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ و ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات، وإنما تجرى فى شأنه الأحكام العامة للاستئناف فى هذا القانون أو فى اللائحة الشرعية حسب الأحوال.

(نقض ٢٠/٤/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ٨٧٧).

١٤٧ ـ الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر، وهى ترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة، ومن ثم فالأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس

هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨، سنة ١٨ ص ١٩٠١).

١٤٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير صفة التهجير أو نفيها عن المتنازل إليه عن الإيجار أو المستأجر من الباطن وصولا إلى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩، المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠، لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا، وله أصله الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٤/١١، طعن رقم ٤١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٩ـ من المقرر أنه إذا لم يتحقق فى الالتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للانقسام فإنه يكون التزاما قابلا للانقسام على المدينين المتعددين كل بالقدر الذى يعينه القانون أو الاتفاق فإذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فإن الالتزام ينقسم عليهم بعدد رؤوسهم أى بأنصبة متساوية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه وبغير نعى من الطاعنين قد خلص إلى أن الشيك سند الدعوى ليس ورقة تجارية. لتحريره بمناسبة عملية مدنية، وهو ما يترتب عليه عدم تضامن صاحبيه وهما الطاعن الأول والمرحوم.......... وانقسام الدين الثابت عليهما، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فإنه لا يؤدى إلى نقضه عدم إفصاحه فى أسبابه عن الأساس القانونى لتقسيم الدين المحكوم به ذلك أن لمحكمة النقض ـ وعلى ما جرى به قضاؤها ـ أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى إليها، ومن ثم يكون النعى على غير أساس.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٠ـ الضـريبة ـ وعلى مـا جرى به قـضاء هذه المحكمـة ـ لا ترتكن على رباط عقـدى بين مصلحة الـضرائب والممول، وإنما تحـددها القوانين التى تفـرضـها وليس فـى هذه القوانين، ولا فى القـانون العام مـا يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها. فللممول أن يسـترد ما دفعه بغير حق، وللمصلحـة أن تطالب بما هو مسـتحق زيادة على ما دفـع ما لم يكن هذا الحق قـد سقط بالتـقادم، ولما كـان الشـارع قد خـول لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصـومة بين الممول والمصلحة، فإن هذه اللجنة تكون مختصـة بتدارك ما يكون قد ورد فى تقديرات المأمـورية من أخطاء مالية كانت أو حـسابية، وأن تصدر قـرارها على موجب الوجه الصـحيح، ولا يحول دون ذلك أن تكون فيه إساءة لمركز الممول ذلك أن الأخطاء المادية لا تحوز أية حـجيـة حيث أجاز الشـارع تصحيـحهـا فى أى وقت، وإذ كان الحكم المطعون فـيه قد خالف هذا النظر، وجـرى فى قضائه بتأيـيد قرار اللجنة على أن قرار المأمورية قـد حاز حجية فيـما ورد بمنطوقه من خطأ مادى، وليس للجنة أن تنظر الخلاف أن تصحح ذلك الخطأ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قـد انتهى إلى اطراح تقارير الخبراء المشار إليها، وأقام قضاء برفض طلب التعويض على انتفاء مسئولية البنك تأسيـسا على أن هذه المسئـولية انتقلت من البنك إلى وكـيل الدائنين فور الحكم بشـهر إفـلاس الطاعن، ووضـع الأختام على مخازنه وتسليـمها إلى وكيل الدائنين فى ١٩٦٤/٤/٦، وأن ذلك يعتبر سببا أجنبيا، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد حالة البضائع المرهونة وقت وضـع الأختام، وأن الطاعن لم يقدم مـا يدل على أن المخازن كـانت مؤجرة له، وأن البنك تـنازل عنها للغيـر اضرارا به، وأن الثابت من مـستندات البنك أنها مـؤجرة له وليس

للطاعن، وأن التفليسة هى التى فكت آلات المطحن ونقلتها كنتيجة ضرورية لأعمالها، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يخالف الوقائع الثابتة بالأوراق، ومنها تقارير الخبراء ومذكرة وكيل الدائنين ومحضر أمين سر المحكمة المؤرخ بـ ١٩٦٤/١٠/٢٩، كما أنه لا يواجه دفاع الطاعن عن مسئولية البنك ـ كدائن مرتهن حيازيا ـ عن المحافظة على المال المرهون وإدارته واستثماره، إذ خلا الحكم من الرد على ما جاء بتلك التقارير من حجج فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠، طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٢ ـ إذ كان نص المادة ١٤٩ من الدستور قد جرى على أن «لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن العفو عن الطاعنين لم يصدر بقانون، ومن ثم فهو ليس بعفو شامل بل هو عفو عن باقى العقوبة الأصلية والتبعية والآثار الجنائية المترتبة على حكم الإدانة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفته القانون فى ذلك يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩، طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٣ ـ إذا كانت الأوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لعدم إثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الإعلان فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩، سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

١٥٤ ـ متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه كافيا لنفى الكيدية عن الإجراء الذى اتخذه المطعون عليه ـ استصدار أمر اختصاص بعقار

الطاعن ـ فإنه لا يؤثر على سلامته ما ذهب إليه تزيدا من أن خطأ الطاعن بعدم سداد الأتعاب هو الذى جر المطعون عليه إلى الخطأ فى استصدار أمر الاختصاص.

استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامى قبل موكله أو نفى ذلك هو مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغا، وإذ كان ما أورده الحكم فى شأن نفى حصول خطأ من المحامى سائغا، ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها، فإن ما تضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن وضح أن الثابت من محضر جلسة ...... التى صدر فيها أمر تقدير الأتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الأساتذة... استند فى رفض الدفع ببطلان الأمر إلى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى أصدرت الأمر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الأستاذ.... باسم الأستاذ.... لاستدراك ما وقع فى اسم أحد الأعضاء من خطأ مادى، وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الأمر الأصلية، وكان التصحيح الذى أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر الذى دل على حضور أربعة من بينهم الأستاذ... واشتراك هذا الأخير فى المداولة وإصدار الأمر، فإنه لا يكون لهذا التصحيح من أثر على ما أثبت بديباجة الأمر قبل تصحيحها، وبالتالى يكون هذا الأمر باطلا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٤/٥/٩، سنة ٢٥ ص ٨٤٠).

١٥٥ ـ استخلاص الحكم المطعون فيه من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى ووقائعها، ولها أصلها الثابت فى الأوراق، ومن شأنها أن تؤدى

فى مجموعها إلى ما رتبه عليها من أن الطاعن كان وكيلا عن المورث وباعتبار أن تنقيد الوكالة من الأدلة المقبولة لإثبات قيامها فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨، طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية، ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٤٠).

١٥٦ ـ نفى الحكم عن الطاعنين أنهم تدربوا بمعاهد التدريب المهنى التابعة لمصلحة الكفاية الإنتاجية التى تم الانتقال إليها، وبين المطعون ضدها الأولى بشأن الأجر الواجب أداؤه لخريجى هذه المعاهد، فإنه لا يقبل من الطاعنين نعيهم على ما قرره الحكم بشأن هذا الاتفاق.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٧ ـ نفى الحكم عن الطاعنين حقهم فى طلب المساواة استنادا إلى اختلاف ظروفهم عن ظروف المسترشد بهم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

١٥٨ـ الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه، أما ما يصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة إنما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها بالرفض أو بالقبول، ونقض الحكم وتتبعه فى شأن الدعوى المطروحة ما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات إما بالإحالة وإما بالحكم فى موضوعها إذا كان صالحا للحكم فيه.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨، طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٥٩ـ إذا كان الطاعن عرض تنفيذ التزامه عينا مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تعمل بموجب هذا العرض، ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى وأصروا على طلب التعويض غير أن الحكم

المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص، ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت إمكان التنفيذ العينى، وإذا قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا دون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٣).

١٦٠ ـ النعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لأن صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه، ولاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذا لم يقدم الطاعن رفق صحيفة طعنه ما يفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٣/١١، طعن ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦١ ـ التعرف على ما عناه المتعاقدان فى العقد مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢، طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٢ـ قضاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة سليمة قانونا إلى أن البدل موضوع التداعى ليس جزءا من الأجر، فإن تعييبه لما استطرد إليه من دعامات أخرى ـ أيا كان وجه الرأى فى النعى الموجه إليها ـ يكون غير منتج.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢، طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٣ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بيان الوظيفة التى كان المطعون ضده يشغلها فعلا فى تاريخ التسكين ومدى استحقاقه ابتداء للتسكين بالفئة المالية السابعة، ولم يتحقق من دفاع الطاعنة من أنه كان يشغل فى تاريخ التسكين وظيفة من الفئة الثامنة، وكان منتدبا فى هذا الوقت إلى وظيفة مشرف جمعية (ج) التى ندبه لها بالقرار الصادر فى ١٩٧٦/٥/٢٤، وهو دفاع جوهرى ـ لو صح ـ يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٠، طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٦٤ ـ لا يبطل الحكم ما اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية، بإعماله أحكام قانون العمل على واقعة الدعوى فى غير نطاقه حال أن الصحيح هو تطبيق المادة ٧/٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام إذ لمحكمة النقض ـ وعلى ما جرى به قضاؤها ـ أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى إليها.

(نقض ١٩٨٢/١١/١٤، طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٢/٢/٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ١٩٨٣/٦/٥، طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٥ـ إذ كان نص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى يدل على أن المشرع حرم على المستأجر أن يتنازل للغير عن إجارته بأن يحل هذا الأخير محله فى الأطيان المؤجرة، وكانت مبادلة المطعون ضده مع الطاعن فى الأطيان الزراعية المؤجرة إلى كل منهما تفيد أن كلا منهما قد نزل للآخر عن الأطيان استئجاره، وهو أمر محظور بنص المادة ٣٢ آنفة الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى المنهى للخصومة فى قضائه ببطلان عقد البدل تأسيسا على أن مفاده التنازل عن الإيجار للغير يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩، طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٦ ـ لما كان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات أن الديون التى تكون مستحقة للتركة وقت الوفاة تدخل ضمن عناصر تقديرها باعتبار أن الوفاة هى الواقعة المنشئة للضريبة، فإن أجرة الأراضى الزراعية المملوكة للمورث المستحقة عن المدة السابقة على الوفاة تدخل ضمن عناصر التركة، ولو كان ميعاد سدادها لم يحل إلا بعد الوفاة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من عناصر التركة أجرة الأطيان الزراعية المخلفة عن المورث عن الفترة السابقة على الوفاة بمقولة أن هذه الأجرة لم تكن مستحقة إلا بعد الوفاة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠، طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٦٧ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنة لم تؤمن على طاقم الطائرة ومنهم مورث المطعون ضدهما الأولى والثانية بالمخالفة لما توجبه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله إلى هذه المخالفة، وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذى قضى بالتعويض عنه، فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون قد عابه القصور بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٦، طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٨ـ لما كان الخطأ المعنى بالفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ الذى يجيز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عند التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إذا نشأت الإصابة عنه ـ هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية، وهو خطأ واجب الإثبات فلا تطبق فى شأنه أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى لأن النص فى الفقرة الثانية من هذه المادة

على أنه «هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة» يدل على أنه عندما يكون قد ورد فى شأن المسئولية الشيئية أحكام خاصة فإن هذه الأحكام هى التى تطبق دون أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى صدر تلك المادة التى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل إثبات العكس فلا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وأسس قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى فإنه يكون قد تحجب بذلك عن أعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى السالف الإشارة إليها فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٦، طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٦٩ـ أن مناط الحكم بعدم قبول دعوى المشترى الأخير بصحة عقده وحده عند توالى البيوع غير المسجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن إلا بتدخل أى من البائعين السابقين. وإذ كان القرار الصادر من لجنة القسمة المشكلة طبقا للقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠، بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ـ بإيقاف بيع العقار الذى تقرر بيعه بالمزاد لعدم إمكان قسمته ـ صالحا للتسجيل دون حاجة لتدخل أى من ملاكه السابقين، ويكون القرار المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه. فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر على سند من مجرد عدم تسجيل المطعون ضده الأول ـ الراسى عليه بالمزاد «البائع الطاعن» ـ قرار إيقاع البيع عليه، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦، طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٠ ـ مؤدى نص المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا فصلت الأخيرة فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه، ولم يعرض لموضوع النزاع، وكانت الطاعنة إنما نعت بوجوه الطعن ـ وهى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع، والفساد فى الاستدلال ـ على قضاء حكم محكمة أول درجة الصادر بهيئة ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها، ولم توجه فى طعنها الماثل أية أسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله ينأى عن هذا الطعن الذى يكون موجها فى حقيقته إلى الحكم الابتدائى، لما كان ذلك فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١١، طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١٧١ـ لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقف عند القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف، ولم يعرض لموضوع النزاع فإن النعى على الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة بالبطلان لصدوره دون إخطار الطاعن بإيداع تقرير الخبير يكون غير مقبول، ولا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٩/٦/٤، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٥٢).

١٧٢ ـ لما كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس، فهى تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى، إلا أن غل اليد لا يقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية، وإنما

يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها، ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين فى هذه الحالة، ولا يكون للمفلس أو لخلفه العام فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى رفض الدفع ببطلان الخصومة فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٤، طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٧٣ـ تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة، ومادامت لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من البند الخامس للعقد أن نية الطرفين قد انعقدت على أنه فى حالة تأخر الطاعنين عن الوفاء بأحد أقساط الدين يكون للمطعون ضده الحق فى مطالبتهما به كاملا بما يعنى حلول آجال الأقساط التى اتفق على تأجيلها، ولم تكن قد حلت وقت التخلف عن الوفاء، وهو استخلاص سائغ تؤدى إليه ظاهر عبارات العقد، وخاصة البند السادس، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فسر العقد بما ينبو عن عبارته الصريحة، ولا يقبل من الطاعنين ما أثاره بشأن عدم إعذارهما إذ لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وهو دفاع قانونى يخالطه واقع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٤/١٦، طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٣/١١/٢٨، طعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٤ـ وحيث إن هذا النعى غير مقبول فى شقه الأول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإن تعييبه فيما استطرد إليه لتأييد وجهة نظره بفرض صحته يكون غير منتج. والنعى غير مقبول كذلك فى شقه الثانى ذلك أن الثابت من حكم النقض المشار إليه أنه قد اعتبر الشركة حقيقة، وأن مبلغ القرض موضوع النزاع يعتبر حصة حقيقية دفعت فيها بالكامل، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنين العودة إلى المجادلة فى ذلك أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٤، طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٧٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب، وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما قاله من أن «المحكمة ترى أن هطول الأمطار الغزيرة وقت الحادث ولزوجة الطريق الترابى المجاور للطريق العام نتيجة هطول المطر، وأن مرور سيارة النقل فى الطريق المضاد بمسافة تبعد عن المسموح، وإضاءة قائدها للنور المبهر يشكل القوة القاهرة لأنها أحداث تشابكت قبل الحادث، وغير متوقعة ويستحيل على من كان فى مثل ظروف سائق الأتوبيس أن يدفعها مما ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر....»، ومؤدى هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ

قائد سيارة النقل، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى فى الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها، ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم جنائى قضى ببراءته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٨، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٥١).

١٧٦ـ الحكم القطعى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ ـ المودعة صورته الرسمية ـ أنه قطع فى أسبابه بأن مورث المطعون ضدهم يستحق معاش العجز الكامل بنسبة ٤٠٪ المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، وندب خبيرا لاحتساب قدر هذا المعاش فإن قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا فإذا عاد الحكم المنهى للخصومة فقضى بقيمة المعاش محسوبا على أنه معاش العجز الكامل عن إصابة عمل وبنسبة ٨٠٪ من آخر مرتب والمنصوص عليه فى المادة ٢٧ من ذات القانون فإنه يكون قد ناقض قضاءه السابق وخالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الباقى من أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٧، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤).

١٧٧ـ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات، لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن. إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع. لا قصور.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣١، طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٧٨ ـ النص فى المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، على أنه «يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك.....» يدل على أن المشرع اقتصر فى هذا النص على تقرير حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق الذى تكفل به القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى شأن تنظيم المبانى الذى كان قائما وقت صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، والذى يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعلية البناء أو توسعته، ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٧٦ ـ الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢، سالف البيان، أثناء نظر الدعوى والذى ينطبق حكمه عليها ـ على أن «لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى»..... والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على أنه «لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها، ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول، ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة» وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظرالذى فرضته المادتان ٤، ٧ تدل على أن حق المالك فى التعلية ـ أيا كان سنده القانونى

فيها - مشروط بضرورة حصوله على ترخيص إجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الأولى من تعلية الدور الثانى فوق الأرضى رغم عدم حصولها على هذا الترخيص، فإنه يكون قد خالف القانون.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه، وكان عدم حصول المطعون عليها الأولى على ترخيص بتعلية المبنى يجعل دعواها غير مقبولة.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٤، سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٩٣٢).

١٧٩ - وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال وبيانا لذلك تقول أنه لما كان النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، على أنه لا يجوز الإفراج عن أية بضاعة قبل إتمام الإجراءات الجمركية وأداء الضرائب والرسوم المستحقة لا يصادر حق الطاعنة مستقبلا فى تدارك ما عسى أن تكون قد وقعت فيه من خطأ أو سهو فى تقدير هذه الرسوم ابتداء، وإذ أنكر الحكم عليها هذا الحق حين قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ المطالب به بمقولة أن البضائع الموجودة خارج الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الرسوم فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه، كما شابه الفساد فى الاستدلال لما انتهى إليه من أن سبق سداد رسوم البلدية والإعفاء من رسم الاستهلاك يحول دون المطالبة بفرق الرسوم أو العدول عن الإعفاء رغم أنه لا يرتب مثل هذا الأثر. وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الإفراج عنها، ولا يوجد فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمسائل

الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم إنشاء رسم واجب لها قبل الإفراج عن البضاعة، ولا يعتبر ذلك من جانبها خطأ فى حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة، وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فى فقرتها الأخيرة من أنه لا يجوز الإفراج عن أية بضائع قبل إتمام الإجراءات الجمركية وأداء الضرائب والرسوم المستحقة، إذ أن هذا النص الأخير إنما يعالج أساس استحقاق الرسم الجمركى ويبين أن هذا الأساس هو الإفراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها إلى داخل البلاد للاستهلاك المحلى دون مساس بحق مصلحة الجمارك فى اقتضاء الرسم المستحق أو تقديره، ومن ثم يظل حقها قائما فى تدارك ما وقعت فيه من خطأ أو سهو عند الإفراج عن البضاعة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٥/٧، طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٠ـ إقامة الحكم قضاءه على أن عقد الحكر لا يعدو أن يكون إيجارا عاديا صادرا من ناظر الوقف دون بحث دفاع الطاعن بانقضاء عقد الحكر، ودون أن يعنى بتكييف العقد ونية طرفيه والتعرف على حقيقة مرماهم. قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢٠، طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨١ـ المناور. ماهيتها. م٨٢١ مدنى التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن ارتفاع قاعدة إحدى الفتحات لاعتبارها مطلا لامنورا. قصور.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٢ـ أنه وإن كان الأصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لاينصرف أثره إلى الموكل، فإن هذا الأخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لايقره، فإذا اختار أن يقره سواء أكان ذلك صراحة أو ضمنا، فإذا أقره لم يجز له الرجوع فى هذا الإقرار ويتم الإقرار بأثر رجعى مما يجعل التصرف نافذا فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل إذ أن الإقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق، لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون عليهم طلبوا فى صحيفة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة وفى الدعوى الفرعية ـ الطلب العارض ـ المقامة منهم. بقبولها وفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٩/٣٠ وشطب التأشيرات والتسجيلات الموقعة على الشقة الموضحة بالعقد وبصحيفة الدعوى، وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢١ قرر الأستاذ... المحامى الحاضر عن المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف، أن الأستاذ... لايعتبر وكيلا عن المطعون عليهم فى التصرفات وإنما هو وكيل فى القضايا فقط، ثم قدم مذكرة بتاريخ ١٩٧٨/٩/١٧ باسم المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بالطلبات المبينة بها وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الاستئناف. وكان طلب المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة فسخ العقد المبرم بين الطاعنة كمشترية والأستاذ... المحامى كوكيل عنهم واستئنافهم الحكم الصادر برفض هذا الطلب وطلبهم الحكم به ثم تمسكهم به حتى بعد إعلانهم عدم وكالة الأستاذ... عنهم عدا شخص المطعون عليه الأول. يعنى بطريق اللزوم الإقرار بصحة هذا العقد وبصدوره من ذى صفة فى التعاقد عنهم بما يتضمن أجازة للتصرف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة طلب المطعون عليهم فسخ العقد ولم يعرض للقرينة المستفادة منه، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٠/٦/١٠ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص١٧٤٢).

١٨٣ـ سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله. استخلاص الحكم من اندلاع الحريق فجأة بالسيارة توافر قيام السبب الأجنبى دون بيان سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة. قصور.

(نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٨٤ـ وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه وإن كانت الأحكام المستعجلة وقتية لاتمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالى فإنها لاتتقيد بما انتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق، إلا أنه لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف دفعا للدعوى التى يطالب فيها المطعون ضده الأول بإلزام وارثى المؤجرـ الطاعنين الأولين ـ بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بأن عقد الإيجار قد انفسخ بمقتضى الحكم المستعجل رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستعجل الإسماعيلية القاضى بطرد مورثه من العين المؤجرة تبعا لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لتخلفه عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة من أبريل سنة ١٩٦٦ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٨ رغم تكليفه بالوفاء وانقضاء المدة المقررة قانونا، وهو دفاع يقوم على توافر موجب انفساخ العقد سند الدعوى بتحقق الشرط الصريح الفاسخ، كما ينطوى على دفع بعدم التنفيذ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يتمسكوا بفسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة أو بالدفع بعدم التنفيذ. يكون قد عابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن، وعلى أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٩٨٠/٦/٤ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص١٦٧٤).

١٨٥ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تكييف التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الأثر إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقرير الواقع وتتولاه محكمة الموضوع ولا سلطان عليها لما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولما كان البين من تقرير الخبير أن الدكانين محل النزاع كانا أصلا دكانا واحدا فأصبح فى سنة ١٩٧٢ بفعل الطاعنة ـ المالكة ـ دكانين منفصلين بعد إدخال بعض التعديلات بإضافة مساحة من المدخل وإقامة عامود مسلح وكمرة مسلحة وعمل صندرة وتركيب باب بالدكان استئجار المطعون عليه الأول، فإن هذه التعديلات وقد غيرت من طبيعة المبنى، تجعله فى حكم المنشأ فى سنة ١٩٧٢ وتسرى عليه أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجعل للتعديلات من أثر فى المبنى فإنه قد شابه فساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٨/٥/١٩٨٠ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص١٥٥٦).

١٨٦ـ وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فيما قضى به فى الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ق وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف بعد أن أوردت فى أسباب حكمها ما كان يؤدى حتما وبطريق اللزوم إلى القضاء له بطلباته فى الاستئناف المذكور من إلزام المطعون ضدهما بمبلغ ٨٨٧ر٣٣٧ جنيها قيمة نصيب مورثه فى أرباح الشركة محل النزاع إلا أن المحكمة قضت على خلاف ما أوردته فى أسباب حكمها بإلزامه هو وباقى الورثة ـ بهذه الأرباح ـ وإذ كان يستحيل التوفيق بين تلك الأسباب والمنطوق فإن حكمها يكون قد شابه التناقض.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ولاجدوى منه بعد صدور الحكم فى التماس إعادة النظر رقم ٣٣٤ لسنة ٢٥ق طنطا بتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٩

حيث قضى ذلك الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ق طنطا وفى موضوع ذلك الاستئناف بإلزام المطعون ضدهما بأن يدفعا من تركة مورثهما للطاعن وباقى ورثة المرحوم.... مبلغ ٣٣٧ر٨٨٧ جنيها وهو ما كان قد طلبه الأخير فى استئنافه، ومن ثم يضحى هذا النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض غير منتج ولايحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة مما يتعين معه رفض الطعن.

(نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية).

١٨٧ـ لما كان الأصل فى الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه ولايصح أن يحيل إلى أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى إلا إذا كان هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته، ولايغير من ذلك أن يكون الحكم المحال إلى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة فى ذات يوم فى دعوى مقامة بين الخصوم وأنفسهم ما لم تكن المحكمة قد ضمت هذه الدعوى إلى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ليتناضل الخصوم فيهما معا، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله «من حيث إنه عن السببين الأول والسادس من أسباب الالتماس ومبناهما عدم تمثيل السيدة... تمثيلا صحيحا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقد انتهى القضاء فى الاستئناف رقم ١٤٠ لسنة ٩٣ق المحجوز للحكم مع هذا الالتماس أنها مثلت صحيحا ومن ثم ينهار هذان السببان» فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٨ـ انتهاء الحكم فى أسبابه إلى تكييف العقد بأنه عقد إيجار أرض زراعية يمتد بقوة القانون وبالاتفاق وليس بيع ثمار والقضاء برفض دعوى الطرد تأسيسا على ذلك. القضاء فى دعوى تالية بين ذات الخصوم بطرد المستأجر تأسيسا على أن ماتضمنه الحكم السابق فى أسبابه من القول بامتداد العقد قانونا واتفاقا لايحوز الحجية لأنه لم يكن لازما للفصل فى الدعوى. خطأ فى القانون.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٩ـ وحيث إن النعى سديد ذلك أنه من المقرر أن عقد البيع ـ ولو لم يكن مشهراـ ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشتريا بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانونى، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدى مشتراه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلا لاستظهار أحقية الطاعن فى طلب طرده فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٠ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص١٨٦١).

١٩٠ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فإن هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك أخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى

انتـهى إلى تثبـيت ملكيـة مـورث المطعون عليـهم الأربعـة الأول للنصف شيـوعا فى الأعيـان موضوع الدعـوى بعد استـبعاد الثـلث وهو نصيب الوصية، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفـذ فيه الوصيـة من الأعيان موضـوع العقد ومايتـبقى من أموال التركة ويكون محلا للإرث فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص٢١٦٨).

١٩١ـ عـدم التمـسك أمام مـحكمة الموضـوع بسقـوط الحق فى رفع الدعوى وبعـدم قبولها لرفـعها على غيـر ذى كامل صفة. سـبب قانونى يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٢ـ ضـم الدعويين المختلفين سـببا وموضوعا. عدم اندمـاجهما ولو اتحد الخـصوم. وحـدة الموضوع والخصـوم والسبب. أثره. اندمـاجهـما وفقدان كل منهما استقلالهـا. تعجيل الاستئناف الصادر فى أحدهما دون الآخر بعد انقطاع الخصومة يشمل الاستـئنافين معا. القضاء بأن التعجيل قاصر على ما عجل فقط. خطأ.

(نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٣ـ التناقض الذى يفسد الحكم. . ماهيته . تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البـيع وصية وعدوله عنها وبين دعوى الوارث فى الطعن على تصرف مورثه بأنه يستر وصية إضرار بحقه فى الإرث . لا تناقض .

(نقض ١٩٨٤/٥/١٥ ـ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٩٤ـ تمسك الطاعن بأن الشركة المطعون ضدها لم تنفذ ما التزمت به بموجب العقـد المبرم بينهـما مما لا يحق لها فـسخ العقد . دفـاع جوهرى إغفال الرد عليه . قصور .

(نقض ١٩٨٤/٥/١٧ ـ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٥ـ المصلحة شرط لقبول الدعوى . مادة ٣ مرافعات . تمسك الطاعن بانتفاء مصلحة المطعون ضده فى طلب الحكم بتزوير المحررين المتعلقين بإدارة المطحن بعد أن باعه نصيبه فيه وتصالحا نهائيا بخصوصه . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه قصور .

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ـ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٠ قضائية)

١٩٦ـ حضور محام عن الخصم وإرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر فى ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ ـ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية)

١٩٧ـ طلب الحكم أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع الذى يتضمن طلب الشهر العقارى واحتياطيا إثبات واقعة التعاقد وفقد العقد . القضاء برفض الدعوى لخلو الأوراق من عقد البيع وإغفال الرد على طلب إثبات العقد . مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور .

(نقض ١٩٨٤/٤/١٠ـ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٨ـ حيث إن الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على قيامهما بإعلان المطعون ضده الأول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى جنوب القاهرة وهو ما لايؤدى بالضرورة إلى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن فساد هذا الاستدلال إذ أن الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فإن الحكم فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٨ـ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩٩ـ أنه وإن كان قضاء الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم وبأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس إعادة النظر إلا أنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إذا لم يشتمل الحكم علي الأسباب التى أقام عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أنه كون شركة توصية مع زوجته وأولاده فى ١٩٧٢/١/١ ومن ثم قصر منازعته على سنتى ١٩٧٢، ١٩٧٣، وقد انتهى الحكم ـ بالرغم من ذلك ـ إلى اعتبار المنشأة شركة فى سنة ١٩٧١ توزع أرباحها فيه طبقا لعقد الشركة ، وكان الحكم قد خلا من بيان أسباب قضائه بهذا الذى لم يطلبه أحد من الخصوم ، فإنه يكون باطلا ويتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٨ـ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٠٠ـ الدفع بعدم التنفيذ . مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما . لمحكمة الموضوع حق استظهاره . انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا إلى عدم توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط الالتزامات المتقابلة . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ـ طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٠١ـ اعتماد الحكم فى قضائه بالتعويض على ما انتهى إليه الخبير سائغا وله ما يسانده من العقد موضوع الدعوى . لا مخالفة للثابت بالأوراق. أخذه تقرير الخبير محمولا عى أسبابه السائغة . مفاده

أنه لم يجد فى الطعون الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢- طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٠٢- الجدل فيما استخلصه الحكم بأسباب سائغة ولها أصل ثابت فى تقرير الخبير من توافر عناصر التعويض المطالب به . موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥- طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٠٣- إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها لحمل قضائه. تعيبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيه . غير منتج .

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١- طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٣٠- طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٠٤- تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير فى واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير . مخالفة للثابت بالأوراق . أثره . نقض الحكم .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤- طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٠٥- إقامة دعوى الطرد من الشقة المفروشة على أساس الغصب . مؤداه عدم انطباق حكم المادتين ٤٢، ٤٣من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها القضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد العقد بالوحدة المحلية. لاخطأ.

(نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥ قضائية).

٢٠٦- توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين. جائز. اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة. ترك الخصومة بالنسبة لملاك السفينة.

القضاء بانتهاء الدعوى استنادا إلى ذلك. خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق.

(نقض ١٤/١/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٠٧ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها والتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء. مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٨٠٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٠/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٢/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٣٠/١/١٩٧٣ المكتب الفنى لسنة ٢٤ ص١١٩).

٢٠٨ـ تحصيل الحكم المطعون فيه وجود خطأ مشترك بين البنك الطاعن وعميله المطعون ضده وإلزام كل منهما بنصف قيمة الشيك المزور. النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب. نعى على غير أساس.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٥ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

٢٠٩ـ القضاء بتعويض إجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور. شرطه. بيان عناصر الضرر ومناقشة كل عنصر على حدة وبيان وجه الأحقية فيه. تقديم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر وعدم أخذ المحكمة به. لازمه وجوب بيان سبب عدم الأخذ به وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ق).

٢١٠ـ انتهاء الحكم سائغا إلى عدم مسئولية الجمعية المطعون ضدها عن قيمة الشيك والسندات الإذنية موضوع النزاع لصدورها من مدير الجمعية عن شخصه وبعيدا عن صفته. المنازعة فى ذلك. جدل موضوعى فى تقدير الأدلة. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٢١١ـ التزام محكمة الاستئناف أن تأمر المحكوم عليه باختصام باقى زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لايقبل التجزئة وإلا وقع قضاؤها باطلا. مادة ٢١٨ مرافعات. إغفال محكمة الاستئناف الأمر باختصام ورثة أحد المحكوم عليهم فى الدعوى التى أقاموها بأحقيتهم فى الانتفاع بالمخبز محل النزاع وهى لاتحتمل غير حل واحد. مبطل للحكم. علة ذلك. مخالفته لقاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٢١٢ـ استخلاص القاضى واقعة من مصدر لاوجود له أو مناقض لما استخلصه أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه. عيب فى التسبيب. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٤/١١/١٩٨٨ طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٢١٣ـ وجوب شمول الحكم على خلاصة موجزة لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرى. شرطه. ألا يؤدى إيجاز الوقائع إلى إسقاط بعضها. علة ذلك. القصور فى الأسباب الواقعية. أثره. بطلان الحكم. مادة ١٧٨ مرافعات المعدلة.

(نقض ١٠/١/١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٢١٤ـ أسباب العوار التى تلحق بالأحكام. سبيله. الطعن عليها. رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم. شرطه. تجرد الحكم من أركانه الأساسية. ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى أو غشه أو تواطؤه. سبيله التماس إعادة النظر. مادة ٢٤١/٧، ٨ مرافعات.

(نقض ٢٢/١/١٩٨٧ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية).

٢١٥ـ الدفاع الذى يترتب على إغفاله البطلان. هو الدفاع الجوهرى الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

(نقض ٢٠/١/١٩٨٧ طعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٢١٦ـ الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم وفق ما تقضى به المادة ١٧٨ مرافعات. مناطه. التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة. انتفاء ذلك. لا بطلان.

(نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢١٧ـ بطلان الحكم لقبوله مذكرات وأوراق الخصم دون إطلاع الخصم الآخر عليها. عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم. مادة ١/٢٤٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٢١٨ـ التناقض المبطل للحكم. ماهيته. اشتمال الحكم على أسباب تبرر قضاءه. النعى عليه بالتناقض. لامحل له.

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ق).

٢١٩ـ تعيين العناصر المكونة للضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض. من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض. قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر. قصور مبطل.

(نقض ١٩٨٦/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٢٠ـ المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه. وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥. تعلق هذا البطلان بالنظام العام. مؤداه. قبول إبدائه سببا جديدا فى الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١/٣٠ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ لسنة ٢٨ ص١٧٢٩).

٢٢١ـ أنه ولئن كانت العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه ـ إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولايكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ـ ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الأسعار وقت الحكم ـ إلا أنه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمةـ هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض على ماورد بتقرير الخبير من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الأرض بالجمعية وقت التخصيص الحاصل فى عام ١٩٦٨وثمنها بالسوق وقت إعداد التقرير فى عام ١٩٨١، بينما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض ما طلبه المطعون ضده الأول من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الأرض بالجمعية وقت تخصيصها وثمنها بالسوق فى الوقت ذاته على أن هذا القول يتجاهل الأهداف التعاونية التى أنشئت الجمعية لتحقيقها بقصد مصلحة الأعضاء دون تحقيق الربح ـ وهو مايتأدى منه أنه رفض اعتبار الفرق بين سعر الجمعية وسعر السوق عنصرا من عناصر الضررـ فإنه يكون قد أقام قضاءه فى شأن تعيين عناصر الضرر على أساسين متناقضين تماحت بهما أسبابه فى هذا الخصوص وهو مايعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقيق من صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٢٢ـ تقديم الجمعية الطاعنة للمحكمة إقرارات من أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها تثبت أنهم أعضاء فيها وأنهم تنازلوا عن هذه الحقوق. عدم بحث الحكم المطعون فيه لهذه الإقرارات أو الإشارة إليها مع ما لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى. قصور.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٢٣ـ اعتماد الحكم الاستئنافى أسباب الحكم الابتدائى. إحالته إلى تلك الأسباب. لاتناقض.

(نقض ١٦/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٢٤ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى. خطأ يرتب مسئوليته. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد. النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين. فى غير محله.

(نقض ١٦/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٢٥ـ انتهاء الحكم إلى مسئولية الخصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حقه فى التقاضى دون بيان العناصر الواقعية والظروف التى استخلص منها نية الانحراف والكيد. قصور.

(نقض ٢١/١/١٩٨٧ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥١ قضائية).

٢٢٦ـ المفاضلة بين مستندات الملكية المقدمة من الخصوم فى الدعوى. من مسائل القانون. التزام محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيها. تخلف ذلك. قصور. اعتماد المحكمة على تقرير الخبير. لايغنى عنه.

(نقض ٣١/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٢٧ـ تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير فى واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير. مخالفة للثابت بالأوراق. أثره. نقض الحكم.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٢٨ـ تعويل الحكم فى قضائه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى. قصور.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٥ طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٢٩ـ عدم إفصاح الحكم الاستئنافى عن وجه الخطأ فى حكم محكمة أول درجة. لايعيبه طالما أقام قضاءه على أسباب ذاتية تكفى لحمله. النعى عليه فيما أحال إليه من أسباب محكمة أول درجة. غير منتج.

(نقض ٢/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٣٠ـ تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم. من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. إيراد قاضى الموضوع أسبابا لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه. مادة ١/٣٨٢ مدنى. امتداد رقابة محكمة النقض إلى هذه الأسباب.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٣١ـ اكتساب الملكية بالتقادم. وجوب بيان الحكم للوقائع المادية التى توفر شروط وضع اليد. لا التزام ببيان كل شرط على استقلال.

(نقض ١٦/٤/١٩٨٧ طعن رقم ١٢١٥ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١١/١٢/١٩٨٠ لسنة ٣١ ص٢١٢٠).

٢٣٢ـ جواز استنباط القرائن التى تعتمد عليها محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من أوراق الدعوى أو حكم صدر فى دعوى أخرى لم تضم إلى الأوراق طالما قدم لها الحكم بطريقة قانونية.

(نقض ١٨/٣/١٩٨٧ طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٣٣ـ الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه في أسباب حكمها.

(نقض ٤/٢/١٩٨٧ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٣٤ـ تحقق الشرط الصريح الفاسخ كجزاء لعدم الوفاء بباقى الثمن. شرطه. قيام الحق للمشترى فى حبس الثمن عند وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده. أثره. تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع به.

(نقض ٢٠/١/١٩٨٧ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٣٥ـ القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد بيع وتثبيت ملكية المستأنف لذات المبيع. تناقض.

(نقض ٢٦/٣/١٩٨٧ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٢٣٦ـ التناقض الذى يفسد الحكم. ماهيته. إقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعة. لا تناقض.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩/٥/١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص١٣٥٩).

٢٣٧ـ إغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المطعون عليها بالتزوير. أثره. بطلان الحكم الصادر بشأن هذه الورقة.

(نقض ١٢/٥/١٩٨٧ طعن رقم ١٢ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٣٨ـ عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا ولو كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الإلغاء. مادة ٤٤ إثبات. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه القاعدة خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٢/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٦/٥/١٩٧٧ لسنة ٢٨ ص١٢٢٥).

٢٣٩ـ بطلان الإجـراءات المبنى على انعدام صـفة أحـد الخصـوم فى الدعوى. لا يـتعلق بالنظام العـام. لايجوز إثارته لأول مـرة أمام محـكمة النقض.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٨ طـعن رقم ٢٤٨٦ لسـنة ٥٥ قـضـائيـة، نقض ٣/٤/١٩٨٨ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٤٠ـ قيـام القاضى بعمل يكشف عن اعـتناقه لرأى معين. أثره. فـقد صلاحيته للفصل فى الدعوى، ووقوع حكمه فيها باطلا.

(نقض ٥/٥/١٩٨٧ طعن رقم ٩١ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٤١ـ القرارات المؤثرة فى الدعوى. التـزام محكمة الموضوع بالاطلاع عليها وبحثها إشارة الحكم إليهـا عابرة وخلو أسبابه مما يدل على بحثها. أثره بطلان الحكم.

(نقض ٩/٦/١٩٨٧ طعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٤٢ـ إبرام النائب فى حـدود نيـابتـه عـقـدا باسم الأصـيل. مـؤداه. انصراف أثر هذا العقد من حقـوق والتزامات إلى ذمة الأصيل. مادة ١٠٥ مدنى، انتهـاء الحكم المطعون فيه إلى أن مورث الطـاعنين وقع على العقد سند المطالبة بصـفته وكـيلا وأن الطاعنة الأولى هى صاحـبة المصنع مع إلزامـه الطاعنين بالمبلغ المحكوم به. تناقض لايسـتقـيم مع ما تؤدى إليـه المادة ١٠٥ مدنى.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٤٣ـ التزام الطاعن بإقراره أن يؤدى للمطعون عليها قيمة مصوغاتها المودعة عنده بموجب قـائمة منقولات الزوجـية. مؤداه. اسـتعاضـتـها عن التنفيـذ العينى بالتعـويض. قضاء الحكم بهـذا التعويض بمراعـاة ارتفاع سعر الذهب وقت التقاضى. قضاء بما طلبه الخصوم. أثره. لابطلان.

(نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٤٤ـ تمسك المطعون ضده بمحرر صادر من خصمه. حجيته على من تمسك به. عدم مناقشة الحكم لذلك المستند مع ما قد يكون له من دلالة فى الدعوى. قصور.

(نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٤٥ـ استلام الخصم مذكرة بالجلسة تحوى طلبا إضافيا. اعتبار ذلك الطلب مقدما صحيحا إلى المحكمة. التفات المحكمة عنه قصور.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ لسنة ٢٦ العدد الثانى ص١٥١٥، نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ لسنة ٢٦ العدد الأول ص٢٠٨٥).

٢٤٦ـ تمسك الطاعن بأن خطأ المضرور قد أسهم فى إحداث الضرر. دفاع جوهرى. إغفال الحكم مناقشته. قصور.

(نقض ١٩٨٨/٣/٩ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ لسنة ٣٣ ص١٠٦٥).

٢٤٧ـ اللجنة المختصة بنقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى. مناط اختصاصها. عدم وجود اتفاق كتابى عليها. المادتان ٨٢ و٨٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. التمسك بعدم اختصاصها لوجود اتفاق مكتوب. دفاع جوهرى. عدم الرد عليه وبحث دلالة الاتفاق. قصور.

(نقض ١٩٨٨/١/٢١ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٤٨ـ استناد المحكمة إلى أدلة الدعوى القائمة أمامها. بيان ضمنى لسبب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم مستندات.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٤٩ـ انتهاء الحكم بأسباب وافية إلى نتيجة سليمة. إعماله حكم مادة غير منطبقة. لايفسده.

(نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ لسنة ٣٢ ص٢٤٤٧).

٢٥٠ـ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض. لازمه. ذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل. ماعداها. اعتبار الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٥١ـ للبائع أن يشترط الحق فى الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة. مادة ٢/٤٥٨ مدنى. جواز تحديد هذا المقابل بالقيمة الإيجارية. استخلاص الحكم من ذلك قيام علاقة إيجارية بين الطرفين قبل البيع. فساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن رقم ٨٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٥٢ـ استناد الحكم إلى قرائن متساندة لايعرف على أى منها اعتمد فى قضائه. فساد إحداها. مؤداه. انهيارها جميعا.

(نقض ١٩٨٦/٥/١١ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٢ق).

٢٥٣ـ إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، لاقصور طالما افتقد الدفع سنده القانونى الصحيح.

(نقض ١٩٨٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٥٤ـ رفض دعوى تثبيت الملكية لعدم دخول أرض النزاع فى مستندات تمليك المدعى. النعى على الحكم فيما تحدث به عن ملكية المدعى عليه. غير مجد. لا قصور.

(نقض ١٩٨٧/٦/١٦ طعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٥٥ـ استنباط القرائن. من سلطة قاضى الموضوع. مادة ١٠٠ من قانون الإثبات. استناده إلى قرائن مستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين. جائز. متى كان استنباطه سائغا.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

٢٥٦ـ إقامة الحكم قضاءه على دعامة تكفى لإقامته على أساس قانونى سليم. تعييبه فيما استطرد إليه تزيدا. غير منتج.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص٦٨٧).

٢٥٧ـ استقلال محكمة الموضوع بتقدير الأدلة وكفايتها. مناطه. أن تكون الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا لا خروج فيه على ما هو ثابت فيها ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم. عدم بيان الحكم المصدر الذى استخلص منه ثبوت الواقعة التى أقام عليها قضاءه. قصور.

(نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٥٨ـ ادعاء الطاعنين تزوير إعلانهما لعدم انتقال المحضر إلى موطنيهما على خلاف ما أثبته بورقة الإعلان. القضاء برفض الادعاء تأسيسا على ما دونه المحضر مما هو محل للادعاء بالتزوير. قصور.

(نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٩٠١ لسنة ٥٤ق).

٢٥٩ـ اعتماد الحكم لما قرره الخبير فى مسألة قانونية دون إبداء الرأى فيه. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٨٧/٤/٩ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٦٠ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لما انتهى إليه تقرير مكتب الخبراء من أن أرض النزاع تقع خارج الزمام ومنها مساحة ١٩ر٢٠ منزرعة والباقى وقدره ٢٥ ٢١ ٢١ لم تزل غير صالحة للزراعة وأنها أصلا أرض صحراوية من أملاك الدولة وأن المستأنف «الطاعن» كان قد حازها مع باقى الشركاء وأنفقوا أموالا على استصلاحها، وأن صافى ريع الحصة المدعى بها عن سنة ١٩٨٠/١٩٧٩ حتى نهاية ١٩٨٥ يبلغ ٧٢٥ جنيها ومع ذلك فقد أقام الحكم قضاءه على

مجرد أن «أرض النزاع أرض صحراوية ملك الدولة وليس للمستأنف «الطاعن» حق ملكية عليها أو «انتفاع» مما مفاده أنه حجب نفسه بذلك عن بحث طبيعة وأحكام العلاقة بين الطرفين ومدى استمرارها وما قد تكون أسفرت عنه من أرباح أو حقوق نتيجة لأعمال الاستصلاح والاستزراع المشار إليها ـ وذلك فى ضوء أحكام القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية ولائحته التنفيذية ـ مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض ١١/٤/١٩٨٩ طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٦١ـ وحيث إنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص دلالة المستندات المقدمة إليها إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا وقائما على أسباب من شأنها أن تؤدى إليه، ولما كان على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات ما يدعيه ـ مدعيا كان أو مدعى عليه ـ وكان قوام المسئولية حارس الأشياء هو الخطأ المفترض فى حقه افتراضا لايقبل إثبات العكس ـ لأن مسئوليته تنشأ عن الشىء ذاته ولاتنشأ عن خطأ جنائى أو مدنى واجب الإثبات، ولاترتفع إلا إذا نفى الحارس رابطة السببية بين الشىء والضرر ـ بأن أثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير ـ لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن الطاعنين قدموا شهادة رسمية من سجلات النيابة العسكرية التابعة للجهة المطعون ضدها ذاتها تفيد أنها قيدت الجنحة ١١٠٥ لسنة ١٩٧٤ عسكرية القاهرة ضد أحد تابعيها لأنه بتاريخ ٢٩/٣/١٩٧٤ تسبب خطأ فى موت مورثه الطاعنين بأن صدمها أثناء قيادته السيارة ١٤٢١٠٦

جيش التى تتولى تلك الجهة حراستها، وكانت الجهة الإدارية المطعون ضدها مع وجود أوراق الجنحة تحت يدها لم تقدم أى دليل يخالف الظاهر من دلالة الشهادة المشار إليها أو ينفى رابطة السببية بين السيارة وواقعة الوفاة على نحو ما سلف، ومع ذلك أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن هذه الشهادة لا تعد دليلا على وقوع الضرر بفعل السيارة فإنه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال وخالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٦٢ـ لئن كان المشرع فى المادة ١/٣٧ مرافعات قد ناط بالمحكمة تقدير العقار بيد أن ذلك مشروط بأن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى علي ماتوجبه المادة ٣٦ من ذلك القانون، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمى بعقد البيع الذى نشأ بسببه الحق فى الأخذ بالشفعة أساسا لتقدير قيمة الدعوى مع أن هذا التقدير يكون محكوما بقيمة العقار المشفوع فيه وفقا للقاعدة المنصوص عليها فى البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، وكان غير سديد من الحكم ما ساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبيت من هذا الأمر، ثم هو من بعد ذلك الافتراض عول فى تقدير قيمة العقار على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين على الرغم من اشتمال الأوراق على بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما فى وقت معاصر لرفع الدعوى أثبته الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وهو مايزيد أضعافا مضاعفة على الثمن المسمى بعقدى البيع. لما كان ذلك فإن الحكم يكون

فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٦٣ـ ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسبابا لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة، ولما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن والدى المجنى عليها قررا فى محضر ضبط الواقعة أن آخرين أبلغوهما بأن تيارا كهربائيا صعق ابنتهما فى الطريق العام، وأن تحريات الشرطة تضمنت أن المجنى عليها كانت تسير أمام المستشفى الجامعى فاصطدمت بأسلاك مشحونة بالتيار الكهربائى ساقطة على الأرض، كما تضمن تقرير مصلحة الطب الشرعى أن الوفاة نشأت عن هبوط حاد بعضلة القلب نتيجة اصطدام بجسم محمل بالتيار الكهربائى، وتضمنت أقوال شاهد الإثبات الذى سمعته محكمة أول درجة أنه شاهد المجنى عليها ملقاة بالطريق العام على الأرض «وعليها سلك كهربائى» وأخبره بعض المارة بأن «السلك وقع عليها»، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالرغم من ذلك على عدم الاطمئنان لأقوال هذا الشاهد تأسيسا على تناقضها مع أقوال الطاعن وخلو هذه الأخيرة ومحضر ضبط الواقعة من الإشارة إليه وأنه لم تتم معاينة لمكان الحادث وأن التحريات لم تتضمن بيانا بمصدرها، وكان هذا الذى ساقه الحكم ـ فى ضوء ما سلف ـ غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى انتهى إليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية).

٢٦٤ـ لا يقيل الحكم من عثراته ويذهب عنه مساءته اعتبار مبرر حفظ الشكوى مجرد قرينة طالما كانت هذه القرينة ضمن القرائن الأخرى المعيبة السالفة التى استدل بها الحكم مجتمعة على خطأ الطاعن وكان لا يبين أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة، لما كان ذلك وكان الحكم قد أغفل دفاع الطاعن الذى ضمنه مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ٣/٣/١٩٨٤ بشأن صحة بلاغه وحسن نيته وما استدل به على ذلك مع كونه دفاعا جوهريا فيكون قد عابه فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق القصور فى التسبيب.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٢/١١/١٩٨٥ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٦٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، كما أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة إلي تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعون أرقام ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٦٦ـ الطاعن بالنقض. وجوب أن يكون طرفا فى الحكم المطعون فيه. اختصامه أمام محكمة أول درجة فقط. غير كاف.

(نقض ٣١/١/١٩٨٨ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ قضائية).

٢٦٧ ـ عبء إثبات الملكية. وقوعه على عاتق المدعى. عدم ثبوتها للمدعى عليه لايفيد حتما ثبوتها للمدعى. إغفال الحكم المطعون فيه بيانات العقد المسجل انطباقه على مساحة المائة فدان، خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٦٨ ـ التقرير بسقوط الحق فى الحكم الصادر بندب الخبير. شرطه. تخلف الخصم المكلف بسداد الأمانة عن إيداعها فى الميعاد المحدد لها دون عذر تقبله المحكمة. القضاء بسقوط الحق فى الحكم رغم ثبوت إيداع الأمانة المقررة بالحكم الصادر بندب الخبير وقبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى. مخالفة للقانون والثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٦٩ـ تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء قضائها على ما حصلته بالمخالفة لوقائع الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٢/٦/٢٩ سنة ٣٣ ص ٧٥٩).

٢٧٠ـ الأصل أن الدائن لا يكون له الجمع بين التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض، إلا أنه إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه عينا، فإن ذلك الأصل لا يخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحقه من أضرار بسبب هذا التأخير إذ لا يكون عندئذ قد جمع بين تنفيذ الالتزام عينا وتنفيذه بطريق التعويض عن فترة التأخير، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فقضى برفض طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعن من جراء التأخير فى التنفيذ العينى. تأسيسا على مطلق

القول بأن التنفيذ العيني لا يلجأ معه للتنفيذ بطريق التعويض، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٢٧١ ـ تمسك الطاعنة بما جاء فى أقوال الشاهد أن قائد مركب صيد الإسفنج تسبب فى وفاة مورثها لعدم تحديده عمق المياه فى مكان الغطس والوقت الذى يستغرقه الغواص فى الأعماق لتنبيهه بعدها للصعود وطلبها ندب طبيب متخصص لتحقيق ذلك. دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه. قصور.

(نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٧٢ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدلالة مستند مؤثر فى الدعوى وجب عليها أن تتناوله فى حكمها بالبحث والتمحيص وإلا كان حكمها قاصر البيان، وكان البين من الأوراق أن الطاعن فى الطعن الثانى قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الوارد بوجه النعي وأن المطعون ضده الأول قدم صورة المخالصة المشار إليها فيه، مقررا أنه ادعي مدنيا وجنائيا بتزويرها، وكان الحكم المطعون فيه وإن أورد ذلك في مدوناته إلا أنه التفت عنه ولم يعن ببحثه وتمحيصه والوقوف على ما انتهى إليه الفصل فى ذلك الادعاء، وهو أمر جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ الطعنان رقما ٧٦٠، ٧٦١ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٧٣ ـ لما كان البين من الأوراق أن الحكم التفت عن أقوال شهود الطرفين لعدم الاطمئنان إليها وأقام قضاءه بصورية البيع الثانى على أنه

صدر من شقيقة إلى شقيقتها وأنها اتخذت إجراءات تسجيل صحيفة دعوى صحة البيع الأول المشفوع فيه بعد أن أبرمت البيع الثانى، وكان هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه سائغا ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٨٩/١٢/٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٧٤ـ دعوى صحة التعاقد من الدعاوى التى تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه. التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنين بأن وصف البيع فى العقد وعدم الإشارة إلى نصيب كل بائع فيه دال على أن البيع كان فى قصد المتعاقدين غير قابل للتجزئة، وإذا كان هذا الدفاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور.

(نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعنان رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢).

٢٧٥ ـ إشارة الحكم إلى بعض مستندات الخصم دون بيان ما استخلصه منها وإغفاله التحدث عن دلالة الباقى منها. قصور.

(نقض ١٩٨٩/٦/١٤ طعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٧٦ـ إعراض الحكم عن طلب ندب خبير دون سبب مقبول. مصادرة للحق فى وسيلة للإثبات يشوب الحكم بالقصور.

(نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٧٧ ـ التفات الحكم عن التحدث عن المستندات التى قدمها الخصم مع ما قد يكون لها من الدلالة. قصور.

(نقض ١٩٨٩/٦/٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٧٣/١١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١١٩).

٢٧٨ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أورد فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف أن المطعون ضده لا يملك الأرض المبيعة أصلا وأن جهة الإصلاح الزراعى قد استولت عليها، وأنه ـ أى الطاعن ـ قدم المستندات التى تظاهر هذا الدفاع وتمسك لذلك بحقه فى الامتناع عن تنفيذ التزامه بسداد باقى الثمن، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم الوفاء بباقى الثمن واقتصر فى الرد على دفاع الطاعن بأنه «لو صح لكان أدعى للمشترى فى أن يبادر بطلب الفسخ»، وهو ما لا يصلح ردا عليه مع كونه دفاعا جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد شابه قصور.

(نقض ١٩٩٠/٧/٣١ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٦ طعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٢٧٩ـ انتفاء ملكية الطاعن لمجموعة الرى. غير قاطع وحده بانتفاء حقه فى أجرة التشغيل. طرح الحكم للمستندات المقدمة دون بيان فحواها ومؤداها مع ما قد يكون لها من دلالة فى الدعوى. فساد فى الاستدلال وقصور.

(نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥١ قضائية).

٢٨٠ـ وضع اليد المكسب للملكية. استقلال قاضى الموضوع باستخلاصه متى كان سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق. تمسك الطاعنين بأن حيازة مورث المطعون ضدهم لم تتوافر فيها نية الملك. طرح

الحكم هذا الدفاع على أســاس أن أوراد المال عن أعيان غيـر أعيان النزاع دون بيان المصدر الذي استقت منه هذه النتيجة. قصور.

(نقض ٢٢/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٤/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٣٩).

٢٨١ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشـترط لإثارة المسألة المتعلقة بالنظام العام لأول مرة فى الطعن توافر جـميع العناصر التى تتيح الإلمام بها لدى محكمة الموضوع.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٨٢ـ اعتناق الحـكم المطعون فيـه أسبـاب الحكم الابتدائى والقـضاء بإبطال العـقد لصـدوره من الوصيـة دون إذن المحكمة. النعى علـى عدم التعرض لثمن البيع وما إذا كان به غبن أم لا. غير مقبول.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٥/٢/١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ٢٣٥).

٢٨٣ـ لما كان مـا تضمنته أسـباب الحكم. أن التسليم لا يكون مـفرزا غير أنه قضى فـى منطوقه بتسليم المطعون عليهم ما يخـصـهم فى أطيان عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة أول درجة، وكانت صـحيفـة التصـحيح قد تضـمنت بيانا بما خص كـلا من المطعون عليـهم المذكـورين مـحـددا مـفـرزا، ومن ثم فـإن أسـبـاب الحكم تكون متعـارضة مع منطوقه بحيث لا يمكن حمل الحكـم على أى سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه.

(نقض ١٥/١/١٩٨٩ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٢/١١/١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١١١٣).

٢٨٤ـ تمسك الطاعنين بأن التصرف فى محل التداعى ليس بيعا تجوز فيـه الشفـعة وأن العقـار قدم ليكون عنصـرا من عناصر تكوين شـركة

للإنتاج الزراعى بالإضافة إلى عدم وجود ارتفاقات متبادلة بين العقارين. دفاع جوهرى. إغفال الرد عليه. قصور.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٩ الطعنان رقما ١٣٢٨، ١٣٦٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٨٥ـ الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها إجراء لاحق، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده، ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم، وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم ـ واختصم مورثهم بالرغم من وفاته ـ فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٩ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٨٦ـ البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول فى دعوى صحة التوقيع، وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقى للعقار المبيع...، وإذ كان ثبوت صورية عقد البيع. من شأنه زوال قوتها فى الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذى تناولها، وكان التمسك بهذه الصورية تبعا لذلك دفاعا جوهريا ـ إذ لا يجوز التعويل على نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفى هذا الدفاع لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ما استخلصه من عقد الصلح المؤرخ .. والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة فى هذا الشأن فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب.

(نقض ٣٠/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٢٨٧ـ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بصورية عقد البيع موضوع النزاع وركنت فى إثبات ذلك إلى شهادة الشهود لوجود المانع الأدبى وكان رفع الاستئناف من المطعون ضدهن يستتبع أن يعتبر ذلك الدفاع معروضا بأسبابه ذاتها على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنة ما يفيد ترك تمسكها به، ولا يستفاد ذلك من عدم إثارته لدى محكمة الاستئناف لأن الحكم الابتدائى صدر لمصلحتها فكان بحسبها أن تطلب تأييده، فإذا رأت هذه المحكمة الأخيرة أن تلغيه كان لزاما عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص ذلك الدفاع وإن أغفلت ذلك وألغت الحكم تأسيسا على مطلق القول بعدم جواز إثبات صورية العقد بشهادة الشهود وحجبت نفسها بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة السالف فإن حكمها يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٨٨ـ لما كان تحصيل الفهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة ما يقدم إلى محكمة الموضوع من أدلة هو مما يدخل فى سلطتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما انتهى إليه فى مدوناته من أن «المحكمة ترى فى أقوال شهود المستأنف» المطعون ضده الأول «ما يؤكد حيازته المادية للشقة موضوع الدعوى وإقامته أبوابها قبل استيلاء مورث المستأنف عليهم» الطاعنين عليها وقت هجوم الأهالى على الشقق بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٠ على ما هو ثابت من أوراق الدعوى، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق فإن النعى بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائية).

٢٨٩ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من المعاينة من انحراف السيارة المؤمن عليها إلى يسار الطريق المخصص لسير سيارة مورثى المطعون ضدهم لتصطدم بها رغم أن الثابت أن السيارة الأخيرة هى التى خرجت إلى الجانب العكسى من الطريق لتصطدم بالسيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٩٠ـ التزام محكمة الموضوع بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف المدعى الخاطئ لها. طلب الطاعن الحكم ببطلان عقدى بيع ملك الغير والصلح اللذين موضوعهما أرض مملوكة للدولة تدخل فى حوزته. تكييفها الصحيح. دعوى بعدم سريان العقدين فى حقه. القضاء برفض الدعوى تأسيسا على مجرد القول بنسبة أثر العقد. خطأ فى القانون وقصور.

(نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/٣/٢٤ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٢٩١ ـ لما كان الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصلا فيها بأى دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وكان الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجر عليه يتضمن حتما قضاء باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشترى وعدم أحقيته فيها، ومتى حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى، فإنه يمنع المشترى من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه

صراحـة أو ضمنا. وكـان الحكم المطعون فيـه قد خالف هـذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعـوى لسبق الفصل فيها على أن الحكم السـابق الصـادر فى الـدعوى ٧٥٨١ لـسنة ١٩٧٠ مـدنى جنوب القـاهرة الابتدائيـة ببطلان عقـد البيع المسـجل برقم ٧٣٢٣ لسنة ١٩٧٧ القاهرة لا يحول دون الحكم بصحـة العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٣/٦ المبرم بين المتبـايعين والمشترية نفسـها عن المبيع ذاته تأسيسا على عدم التمسك بهذا الـعقد فى الدعوى السابقة، وأن الحكم السـابق اقتصر على القضاء ببطلان العقد المسجل ورتب على ذلك قـضاءه بصحة ونفاذ البيع الصـادر بتاريخ ١٩٨٢/١١/١١ من المطعـون ضده الثـانى إلى زوجتـه المطعون ضدها الأولى بالرغم من تمسك سائر الورثة المحكوم عليهم بعدم نفاذه فى حقهم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩٨٩/٧/٢٥ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٢٩٢ـ إذا كـان مطلب الدعـوى بتـعيين الحـد الفـاصل بين عـقـارين متجـاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مـرده إلى نزاع بين صاحبى هذين العـقـارين على الملكيـة ذاتهـا ومداها، فـإنه ينبـغى على مـحكمـة الموضوع أن تـعرض فى قضـائها لبـحث ملكية كل منهـما وسـببـها فى القانون ومحلها بالتـحديد، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعـوى ثار بين طرفى الـتداعـى فى شـأن نطاق ملكيـة كل منهـمـا للعقارين المتجاورين، وكان الخبير الذى اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعـون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليهـا بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجـود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها، ودون أن يستظهر أن هذه المسـاحة بعـينها بحسب أبعادهـا وحدودها تدخل فى نطاق ملكيـة المطعون ضدهم التى اكـتسبوها بأحـد من أسباب اكتسـاب الملكية المقررة

فى القانون، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى ـ القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم ـ بدون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل.

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٩٣ـ إذ أجاز القانون المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح فى المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه يعتبر نائبا عنه، وأن فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين، فإنه ينبنى على ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينه باعتباره نائبا عنه نيابة عن مصدرها القانونى فلا يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الخصم إلا بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى أن الحراسة الإدارية ـ بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ـ فرضت على أموال الدائن رافع الدعوى غير المباشرة أنها لا تعتبر مانعا قانونيا من شأنه وقف التقادم الذى يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع، وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصيل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٩٤ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى لا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره، وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، وأنه وإن كان الأصل عدم جواز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع، ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير أساسا باعتباره سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه استثناء من هذا الأصل، إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديد الأجل المصرح للخصوم خلاله، بتقديم مذكرات الدفاع، وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاع أحد الخصوم فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المواد ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات أمام محكمة النقض ولا يقبل منه فى هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولها وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها أمام القضاء.

(نقض ١٩٩٠/١/١١ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٩٥ـ محكمة الاستئناف. أخذها بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم المستأنف. أثره. أسباب الحكم الابتدائى التى تغاير المنحى الذى

نحته محكمة الاستئناف. عدم اعتبارها من أسباب الحكم الاستئنافى. عدم جواز النعى عليها.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/٢ سنة ٣٢ ص ٢٢١٢).

٢٩٦ـ بطلان الحكم الابتدائى. قضاء الحكم الاستئنافى بتأييده حملا على أسباب مستقلة دون الإحالة إليه. النعى على الحكم الأخير بالبطلان. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٧ قضائية).

٢٩٧ـ بطلان الحكم الابتدائى. قضاء محكمة الاستئناف بتأييده والإحالة إلى أسبابه. أثره. بطلان الحكم الاستئنافى.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ ق).

٢٩٨ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة. الطعن عليها بالاستئناف. حالاته. الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية. عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من أوجه الطعن. المادتان ١٨، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٢٩٩ـ الالتزام. انقضاؤه بالإبراء. مادة ٣٧١ مدنى. التزام الطاعن بأداء مبلغ إلى المطعون ضده. تمسكه بدلالة اتفاق لاحق متضمنا إبراءه من التزامه. إطراح الحكم المطعون فيه ذلك دون إعمال أثر الاتفاق. مخالفة الثابت فى الأوراق.

(نقض ١٩٩٣/١/١٢ طعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

٣٠٠ـ خلو القانون المصرى كأصل عام من تقرير المسئولية عن المخاطر التى لا يلزمها شئ من التقصير. الاستثناء. حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة. استناد الطاعن إلى نظرية تحمل

تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها دون أن ينسب ثمة خطأ إلى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون. غير مقبول.
(نقض ١٨/٦/١٩٩٢ طعن ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٠١ـ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع.
(نقض ١٤/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٥٧ قضائية).

٣٠٢ـ طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاع جوهرى. رفض هذا الطلب بغير سبب مقبول دون تمحيص دفاعه. قصور وإخلال بحق الدفاع.
(نقض ٢٨/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٠٣ـ إقامة الحكم قضاءه بتزوير ورقة على عدة أدلة مجتمعة دون بيان أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة. ثبوت فساد إحداها. أثره نقض الحكم.
(نقض ٢٨/٣/١٩٩١ طعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٧ ق).

٣٠٤ـ المقرر أن للمحضر التحقق من صفة مستلم الإعلان إلا أنه ليس له التحقق من وصف العين التى يجرى الإعلان عليها أو استظهار الغرض الذى تستعمل فيه لخروج ذلك عن طبيعة مهمته التى أناطه بها القانون، وإذ نعى المطعون عليه على الحكم الابتدائى على الإعلان الحاصل بالعين محل النزاع إلى أنه لا يقيم بها، وأنه يستخدمها كعيادة طبية مستندا في ذلك إلى ما قرره المطعون عليه فى صحيفة استئنافه وما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان من أنها تستخدم كعيادة، وذلك على خلاف الثابت بالعقد من أنه يستخدمها كمسكن له ودون أن يستظهر فى أسبابه ما إذا كان قد أجرى تغيير محل إقامته وأخطر الطاعن بذلك فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون.
(نقض ٢١/٣/١٩٩٠ طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٣٠٥ـ إذا أوجبت المادة ١١٠ من قانون المرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وكانت المعارضة فى سلطتها من المطعون عليهم وبحسب الغاية منها هى دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروض عليها الدعوى الجنائية المتهم فيها مورث الطاعنتين الأولى والثانية وأوجبت المادة ٦٢ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تقديمها إلى ذات المحكمة قبل إبداء أى دفع أو دفوع فيها، وإثبات ذلك فى محضر الجلسة ورتبت جزاء السقوط على مخالفة ذلك، وإذا كان البين من أوراق الطعن أن المقرر عن المطعون ضدهم قرر به بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وهى غير مختصة بنظره وقد تم حجز الدعوى الجنائية للحكم وسقوط حق الطاعنين فيه وقد صدر الحكم المطعون فيه بعد صدور الحكم المنهى للدعوى الجنائية فى ١٩٧٧/١١/٣٠، وانتهاء ولاية المحكمة العسكرية التى أصدرته والمختصة بالدفوع الشكلية من المطعون ضدهم والمختصة بالفصل فى طلب الرد عملا بأحكام القانون سالف الذكر، ومن ثم يضحى النعى أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٠٦ـ انتقال الملكية ليس شرطا لطرد الغاصب. عدم شهر التصرف. أثره. لا يسقط حق المتصرف إليه فى الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقد الإيجار. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧).

٣٠٧ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها

قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى، طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٥٠٥).

٣٠٨- ثبوت اختلاف تقدير التركة المخلفة عن المورث بتقرير خبير محكمة الاستئناف عن تقرير خبير محكمة أول درجة بما يؤدى إلى اختلاف أنصبة الورثة فى كل من التقريرين. تأييد الحكم المستأنف تأسيسا على انتهاء التقريرين إلى نتيجة واحدة. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩١/٢/٥ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٣٠٩- الطعن بالنقض. وجوب أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم المطعون فيه. تعيب الحكم بعيب خلا منه. نعى وارد على غير محل وغير مقبول.

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٣١٠- الطعن بالنقض. مقصوده. مخاصمة الحكم النهائى. لازمة أن تكون أسبابه من الحالات المبينة فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ مرافعات. عدم تعييب الحكم المطعون فيه. أثره. عدم القبول.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٣١١- ملكية مالك الأرض لما فوقها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت. للأجنبى إثبات عكس ذلك. طلبه إثبات ذلك بشهادة الشهود دون أن يكون فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة. مؤداه. التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع. التفاتها عنه قصور وإخلال بحق الدفاع.

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٢٣٧٧ لسنة ٥١ قضائية).

٣١٢ـ إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. مادة ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧. والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر فى إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور وصيرورته باتا. عدم كفايته. لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء فى معنى المادة المذكورة. القضاء بإخلاء المستأجر لإدانته لوضعه حيوانا بشقة النزاع. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٢/٩/٢٧ طعن ٣٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٣١٣ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على خلو الأوراق مما يفيد شهر العقد المبرم بين الحكومة والشركة المطعون ضدها رغم إقرار الأخيرة فى مذكرتها أمام محكمة الاستئناف بأن هذا العقد قد أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ١٢٨٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٣١٤ـ تمسك الطاعن بأن تصرف مورثه فى مرض الموت على سبيل التبرع. إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع. قصور.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ٢٣ لسنة ٥٧ قضائية).

٣١٥ـ قيام مصلحة نظرية بحتة للطاعن فى التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه. النعى على هذا الخطأ غير مقبول.

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية).

٣١٦ـ انتقال الملكية ليس شرطا لطرد الغاصب. عدم شهر التصرف. أثره. لا يسقط حق المتصرف إليه فى الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقد الإيجار. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٣١٧ـ التزام شركة التأمين بتعويض المضرور. شرطه. أن تكون السيارة المتسببة فى الحادث مؤمنا عليها لديها وقت وقوعه وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر. التفات الحكم المطعون فيه عن دلالة الشهادة المقدمة من قلم المرور والقضاء بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض. خطأ وقصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية).

٣١٨ـ القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا، النعى على الموضوع. وروده على غير محل.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ قضائية).

٣١٩ـ حجية الأحكام. جواز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. أن تكون عناصرها الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٢٠ـ وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأخذه بتقرير الخبير المنتدب أمام المحكمة الابتدائية رغم بطلانه لعدم إخطارهم بمباشرة مأموريته، رغم أنهم تمسكوا بهذا السبب فى صحيفة الاستئناف.

وحيث إن النعى مردود ذلك أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وكان الثابت من التقارير المقدمة أمام محكمة الموضوع ومحاضر الأعمال أن الخبير قد وجه إلى الطاعنين كتبا مسجلة وكان المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الخطابات الموصى عليها ولم يقدم الطاعنون ما يثبت عدم وصول خطاب الخبير إليهم بما يضحى النعى على غير أساس.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٣٢١ـ طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها وكانت الطاعنة تمسكت بقيامها على نفقتها الخاصة بإتمام أعمال البناء فى العقار الكائن... وطلبت ندب خبير لإثبات ذلك، وإذ التفت الحكم عن إجابة هذا الطلب على سند من قوله أنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعنة أقامت بمصروفات من عندها إضافات بذلك العقار، وهو ما لا يواجه طلب الطاعنة ندب خبير باعتباره الوسيلة فى الإثبات، فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع مشوبا بالقصور.

(نقض ١٩/١/١٩٩٣ الطعنان رقما ١١٨٦، ٩٩٣ لسنة ٥٦ ق).

٣٢٢ـ عدم جواز القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا. علة ذلك. صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية. وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الإلغاء مادة ٤٤ إثبات. القضاء فى الادعاء بالإنكار وفى موضوع الدعوى معا. غير جائز. الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار.

(نقض ٣/٣/١٩٩٣ طعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٢ قضائية).

٣٢٣ـ التعويض. استقلال قاضى الموضوع بتقريره. تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض. قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر. قصور.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٢ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٢٤ـ منع القانون بعض الشهود من أداء شهادتهم لاعتبارات ابتغاها. دورانه فى إطار حماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم. مؤدى ذلك.

علاقة المحامى بموكله ليست سببا لعدم سماع شهادته فى نزاع وكل فيه متى طلب منه موكله أو ورثته أداءها. تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامى مورثهم. رفض المحكمة سماع شهادته دون إيراد ما يبرره فى أسباب حكمها. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٢ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٢٥ـ ثبوت تقديم الطاعنة صورة كشف حساب تقدير أتعاب المطعون ضده ومطابقة المحكمة لها على الأصل المقدم منها. القضاء بتأييد أمر التقدير تأسيسا على جحد المطعون ضده لهذه الصورة وعدم تقديم الطاعنة أصل كشف الحساب مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٤٤٧٩ لسنة ٦١ قضائية).

٣٢٦ـ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة النقض ـ بين ذات الخصوم ـ فى الطعن رقم ١١٤٨ سنة ٥١ ق بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٨٤ـ عن ذات الحكم المطعون فيه ـ أنه حسم فى أسبابه مسألة قانونية كانت محل النزاع بين الطرفين هى أن خطأ الشركة الطاعنة ـ الحالية ـ المتمثل فى مسئوليتها عن وصلة الأسلاك الكهربائية الخارجة من لوحة التوزيع وحتى اللافتة على واجهة المحل ـ قد ساهم فى وقوع حريق تلك اللوحة ـ مع خطأ الشركة المطعون ضدها، والمتمثل فى عدم تنبيه الشركة الطاعنة لتغيير الأسلاك بأخرى أكثر قدرة على تحمل التيار الكهربائى. ورتب الحكم على ذلك اقتسام التعويض بينهما ورفض الطعن. وإذ كان ما ورد بهذا الشق لا يعدو أن يكون هو الوجه المقابل لأسباب الطعن السابق، فإن ما ورد به من نعى على ذات الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها حكم النقض المشار إليه وهو أمر غير جائز ـ لصيرورة ذلك الحكم باتا.

(نقض ٦/١/١٩٩٢ طعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٥١ قضائية).

٣٢٧ـ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ...... حجز الدعوى للحكم فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتا وصرحت بتقديم مذكرات فى خلال أسبوع، وتقدم الطاعن بمذكرة ضمنها دفاعه فى الطلب المستعجل وحده إلا أن المحكمة عرضت لموضوع الاستئناف وفصلت فيه بتأييد الحكم المستأنف دون أن تمكن الطاعن من إبداء دفاعه فى موضوع الاستئناف فإن قضاءها هذا يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع.

(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ قضائية، قرب الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٧٤ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع١ ص ٩٤٨).

٣٢٨ـ الحكم بسقوط الخصومة. مناطه. عدم السير في الدعوى مدة سنة بفعل المدعى، ومن فى حكمه أو امتناعه. علة ذلك. التزامه بتسيير دعواه ما لم يعفه القانون. مؤدى ذلك. تحمله عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع إلى فعله أو امتناعه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك، وإلزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم. خطأ. (الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق. جلسة ١٩٩٢/٢/١٦).

تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أن «لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا»، وجرى قضاء هذه المحكمة، على أن المانع الأدبى الذى يقف به سريان التقادم يمكن أن يقوم على أسباب تتعلق بشخص الدائن أو على ظروف عامة يتعذر فيها عليه المطالبة بحقه فإذا تحقق مثل هذا المانع فلا يبدأ سريان التقادم إلا منذ زواله رغم وجود نصوص فى التشريع تجيز للدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أنه لم يكن بوسعه الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه التى صادرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ تاريخ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ وما تتبعه السلطات من

أساليب قهر لم تكن تسمح له برفع دعوى يتمسك فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أموالهم وكان الحكم المطعون فيه، وإن حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول «أنه لم يكن هناك سبب يمنع سريان التقادم فليس فيما ذكره المستأنف فى هذا الشأن ما يمنع التجاءه للقضاء لاقتضاء حقوقه» دون أن يبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته، إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة النزاع، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٥٨ ق، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ٢٤/٥/١٩٨٧، نقض ٦/١٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٤٨١ سنة ٥١ ق، طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق، جلسة ٧/٦/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨).

٣٢٩ـ لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع أنه لم يكن بوسعهم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم التى صادرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ، وما تتبعه السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح لهم برفع دعوى يتمسكون فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أموالهم، وكان الحكم المطعون فيه وإن حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول بأن «حق التقاضى من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة وقد كفلته الدساتير المتعاقبة التى صدرت فى البلاد وكان فى مقدور المستأنفين ومورثهم من قبل الطعن على القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ أمام المحاكم العادية أو القضاء الإدارى ...» فى حين أن قيام الحق فى الالتجاء إلى القضاء لا يحول دون قيام المانع الذى يقف به سريان التقادم متى تعذر على الدائن المطالبة بحقه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وهو ما حجبه عن تمحيص دفاع الطاعنين.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٣٠ـ أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض تعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض إذا استندت فى ذلك لأسباب معقولة.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٣ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٣١ـ إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتى يطلب الحكم بردها إنما وقعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب إيصالات تقدموا بها، وأنه لم يكن قد أكره على هذا الوفاء، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويسقطه حقه من البحث والتحقيق، وجرى فى قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن إثبات ما قرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين ـ الذى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى ـ فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض ٩/٢/١٩٩٣ الطعنان رقما ٤٤١٧، ٤٦٣٤ لسنة ٦٠ ق).

٣٣٢ـ لما كان الطعن بالنقض يقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى بما لازمه أن تكون أسباب الطعن من الحالات الواردة بالمادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات وإن توجه إلى هذا الحكم وكان ما أوردته الشركة الطاعنة بهذا السبب ينصب على حكم المحكمين ولا يتضمن تعييبا للحكم المطعون فيه، فإن النعى يكون غير مقبول.

(نقض ٢/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية).

٣٣٣ـ أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بثبوت حالة العته وقت إبرام العقدين المؤرخين... وشيوعها إلى التقرير الطبى فى حين أن هذا

التقرير مؤرخ... وقد جاء خلوا من تحديد تـاريخ بدء حالة العته مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق.

(نقض ١٩/١/١٩٩٣ الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ قضائية).

٣٣٤ـ التفات المحكمة عما يقدم لهـا من مذكرات أو مستندات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى. لا عيب.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣٥ـ ثبوت تزوير محـرر معين. لا يدل بذاته على عدم صحـة كل محرر آخر لمجرد توافقه معه فى التاريخ والمضمون ونسبته إلى ذات الشخص.

(نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣٦ـ طلبات الخصـوم فى الدعوى. وجوب عدم مـجاوزة الحكم لها. مفاده. العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التى بنى عليها.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦ الطعنان رقما ٢٥٠٨، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣٧ـ استخلاص الفسخ الضمنى للعقد. استقلال قاضى الموضوع به متى كان سائغا.

(نقض ٥/٢/١٩٨٦ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣٨ـ استـخلاص طلب المقاصـة القضائيـة من قبـيل فهم الواقع فى الدعوى. دخوله فى سلطة قـاضى الموضوع الذى له تقدير كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه.

(نقض ٥/٢/١٩٨٦ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٣٩ـ طلب إعـادة الدعوى إلى المرافـعة. اسـتقلال مـحكمة المـوضوع بتقدير مدى الجد فيه. الطعن على حكـمها بالإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جدية الطلب. لا محل له.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٦ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٤٠ـ حظر تداول إقـرارات الذمة الماليـة وشكاوى الكسب غـير المشـروع وتحقيقاتها أو الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع. مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥. أثره. عدم التزام المحكمة بإجابة طلب ضمها أو الرد عليه.

(نقض ١١/٣/١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٤١ـ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف. نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائى لعـدم توقيع على مـسودته من أحد أعـضاء الدائرة التى أصدرته غير مقبول.

(نقض ٦/٣/١٩٨٦ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٤٢ـ دفاع الطاعـن الذى لا يستند إلى أسـاس قانونى الصـحيح. أو الذى لا يعد دفاعا غير جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه. لا قصور.

(نقـض ٩/٢/١٩٨٦ طعن رقـم ١٦٨٧ لسنـة ٥٢ قـضـائيـة، نـقض ١٧/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٤٣ـ انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيـحة. لا يبطله اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة النقض تصحيح التقريرات الخاطئة.

(نقض ١٥/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٤٤ـ الأثر الناقل للاسـتئناف. نطاقـه. عـدم نعى الطاعن على الحكم المطعـون فيـه إغفـاله الرد على دفاع آثاره أو مـستند قـدمه. النعى بـهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائى غير مقبول.

(نقض ٨/٥/١٩٨٦ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٤٥ـ أنه وإن كان لمحكمـة الموضوع السلطة التـامة فى تحصـيل فهم الواقع فى الدعوى إلا أن مناط ذلك ألا يعتمد على واقعة بغير سند لها. لما كان ذلك. وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نازع فى صحة حجز العقار تأسيسـا على أنه لم يعلن بالتنبيه بالأداء والإنذار بالحجـز إلا أن محكمة الاستـئناف أسـست قضـاءها برفض الدعوى على مـا استـخلصتـه من

البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات كانت مقدمة من مصلحة الضرائب لمحكمة أول درجة من أن الإعلان بالأداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحا، ولما كانت تلك البيانات لا تغنى فى مقام الإثبات عن المستندات التى نقلت عنها، وكان الثابت أن تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائى وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستئنافى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ قضائية).

٣٤٦ـ لا يجوز للقاضى الانحراف عن عبارات العقد الواضحة. المقصود بالوضوح. حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها دون تبرير.

(نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

٣٤٧ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الطاعن بمبلغ معين على سند من أنه يمثل قيمة العربون الثابتة فى العقد المبرم بينه وبين المطعون ضدها ومثله طبقا لنص المادة ١٠٣ مدنى وعدم إشارته إلى أى مستند آخر. ثبوت أن قيمة العربون الواردة فى هذا العقد لا تقل عن المبلغ الذى أخذ به الحكم. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٤٨ـ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح فى القانون عليها. شرطه. تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها. إقامة المطعون ضده الثانى للدعوى ضد الأول بطلب إلزامه بمبلغ معين، ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم. تحصيل

الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية وإلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول. خطأ.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥ الطعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٣٤٩ـ ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها إلى مبلغ معين أثناء سير الخصومة. قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد فى صحيفة الدعوى على سند من أن طلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه مخالفة للثابت فى الأوراق.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٠ـ النعى الموجه من الطاعن بالنقض إلى الحكم الابتدائى. غير مقبول.

(نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥١ـ طلب نقض الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى. عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ٢٢/٤/١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٢ـ الطعن بالنقض. المقصود به مخاصمة الحكم النهائى. حالاته. بيانها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ مرافعات. أحكام محكمة النقض بمنأى عن أى طعن. الاستثناء. قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها. م١٤٧ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٥٣ـ القضاء بإعادة العامل واستحقاقه للتعويض عن الفصل استنادا إلى الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة. خطأ. علة ذلك. استقلال المسئوليتين الجنائية والتأديبية.

(نقض ٢٠/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٤ـ متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره، فإن الطعن فيه يكون جائزا.

(نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥٦).

٣٥٥ـ أنه وإن كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم عليها جزاؤه البطلان، إلا أن هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم، وإذ كان الطاعن لم يبين فى سبب النعى ما احتوته مذكرة الهيئة المطعون ضدها الأولى من دفاع حرم من مناقشته، وكان له أثر فى الحكم المطعون فيه. فإن نعيه يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٦٠).

٣٥٦ـ مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات على أنه «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام»، وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، ولم يكن له مقابل فى القانون القديم أن الشارع ـ وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ـ قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا

على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هى أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها، وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتان ٢١٥، ٣٤٠ من قانون العقوبات - لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون مما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقة.

(نقض ١٩٨٠/٣/١٢ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٩٠).

٣٥٧ - إذا كان نقض الحكم لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضة لأن الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة - الصادر فى دعوى أحوال شخصية - وهو حكم لا يجوز استئنافه بحيث إذا نقضت المحكمة الحكم - لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن خلاف القانون - وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف، فإن قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لايفيد الطاعن ومن ثم يكون الطعن غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١/١٦ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٨٢).

٣٥٨ - صدور الحكم صحيحا. امتناع بحث أسباب العوار فيه إلا عن طريق الطعن المناسب. إهداره بإقامة دعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى لايكون إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وانعقاد الخصومة بين طرفيها لا يكون إلا بإعلانها للمدعى عليه. صدور الحكم ضد من لم يعلن بالصحيفة. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٥٩ ـ الحكم المعدوم. ماهيته. بطلان الإجراءات السابقة على الحكم لا تعدمه مادام متكامل الشكل بنفسه.

(نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٦٠ـ قبول الطاعن للحكم الابتدائى. تأييد الحكم فى الاستئناف. طعنه بالنقض غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٦١ـ وفاة أحد الخصوم فى نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف. أثره. بطلان الطعن بالنسبة له فقط.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢، ١٤٢٢، ١٤٩٩، لسنة ٥٢ قضائية).

٣٦٢ـ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى. استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٦٣ ـ تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى مع التمسك بدلالتها. التفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها وعدم اطلاعه عليها. قصور.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٦٤ ـ وقف السير فى الدعوى استنادا إلى المادة ١٢٩ مرافعات. جوازى للمحكمة. الطعن فى الحكم بالنقض لعدم استعمال هذه الرخصة غير جائز.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٦٥ ـ الريع. ماهيته طلب صاحب العقار التعويض عن غصبه وعن الانتفاع به. الحكم بالريع له. لايعد حكما بما لم يطلبه. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٦٦ ـ فتح باب المرافعة. المحكمة غير ملزمة بالاستجابة إليه. إغفال الإشارة إليه لايشكل إخلالا بحق الدفاع.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٦٧ ـ استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده. شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود. لا تناقض.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٦٨ـ مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٩٧٦/٧٥ أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا إلى فعل المدعى، وألا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد، لما كان ذلك فإن المحكمة إذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة.

(نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٦٩ـ الطعن بالنقض ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايرفع إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف.

(نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص١٣١٤، نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢١ ص ٣٨٩).

٣٧٠ ـ قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفى الموضوع برفض الدعوى. الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها. صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه.

(نقض ١٧/٣/١٩٧٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٧١ـ قضاء المحكمة الاستئنافية بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض. علة ذلك. انحسار الحجة عن هذا القضاء وإن أعطى شكل الأحكام.

(نقض ٢٢/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٧٢ ـ نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة، كما لايقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها.

(نقض ١٩/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٦٨).

٣٧٣ـ إيجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية. إجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية.عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك.

(نقض ١٩/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٤١).

٣٧٤ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. عدم توجيه طلبات الخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشىء. أثره. عدم جواز اختصامه فى النقض.

(نقض ١٧/١/١٩٨٠ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٧٥ ـ طلب نقض الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى. عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام.

(نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٧٦ ـ جواز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الأسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام.

(نقض ٢٩/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧).

٣٧٧ ـ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول التظلم فى أمر الأداء شكلا. قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغائه وإعادة الدعوى للفصل فى موضوعها. عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا.

(نقض ٣/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٧٨ ـ القضاء استئنافيا للخصم بالفوائد رغم عدم طلبها. ثبوت أن المحكمة قصدت إلى القضاء بها دون طلب. طريق الطعن فيه هو النقض وليس التماس إعادة النظر.

(نقض ٢٥/١/١٩٧٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية).

٣٧٩ ـ توجيه دعوى منع التعرض لأحد الخصوم. توجيه المدعى طلبا آخر لخصوم آخرين. نعى الطاعن بإغفال الحكم الفصل فى هذا الطلب الأخير. أثره. تحقق مصلحته فى اختصامهم فى الطعن بالنقض.

(نقض ١٦/٤/١٩٧٩ طعن ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية).

٣٨٠ ـ إذا كان جواز الطعن فى الحكم على استقلال هو مدار البحث أمام محكمة النقض، فإنه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون فى جواز الطعن من عدمه مادام الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون

بقضائه بعدم جواز الطعن ـ لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ـ فإن الطعن يكون جائزا.

(نقض ١٢/٤/١٩٧٩ طعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية).

٣٨١ ـ الخطأ المادى فى الحكم . سبيل تصحيحه . عدم صلاحيته سببا للطعن على الحكم بالنقض .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ـ طعنان رقما ١١، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

٣٨٢ـ للطاعن أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته فى الطعن الأول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن مازال ممتدا ولا يكون قد سبق الفصل فى الطعن الأول .

(نقض ١٧/١/١٩٧٩ـ الطعنان رقما ١٦، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٣٨٣ـ سبب الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الواقعة التى يستند إليها المدعى فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه ـ المدعى ـ بما اتضح من أن الطاعنة كانت تتهيأ للدخول وأنها أقرت بسبق الاعتداء عليها بإزالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه حق ، فإن ذلك لا يعد إقرارا بصحة الزواج ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه ـ دون أن يضيف إليها جديدا ـ بأنها فى حقيقتها طلب بإبطال الزواج وليست طلبا بالتطليق فإنه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه وتكون نسبة الخطأ فى تطبيق القانون إليه على غير أساس .

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ـ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ قضائية)

٣٨٤ ـ لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

وإذ كـان الثابت أن مـحكمـة الاسـتئناف لـم تفصل فى طـلب المؤسسـة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومـة ولا تعتبر طرفا فيها فإن اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

(نقض ١٣/٢/١٩٧٧- طعن ١٠٠ لسنة ٤٠ قضائية).

٣٨٥ ـ لا قضـاء إلا فى خصومـة ولا خصومـة بغير دعـوى يقيمـها مدعيـها ويحدد طلبـاته فيها حـسبما يجـرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، من أجل ذلك كان التزام المحكمـة بما يطلبه الخصوم أمرا نابعا من طبيـعة وظيـفة القضـاء بوصفـه احتكاما بين مـتخاصـمين على حق متنازع عليه. فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير مـحل ووقع بذلك باطلا بطلانا أسـاسيـا ومن ثم مـخالفـة للنظام العـام مخـالفة تعلو على سائر ما عـداها من صور الخطأ فيـما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة .

(نقض ٢١/٦/١٩٨٠- طعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٨٦ ـ إذ كـان ما تثـيره الطاعنة بشـأن توافـر مبـدأ ثبوت بالكتـابة استنادا إلى قـيام مـورث المطعون عليـهما الأول والثـانية بتـحرير صلب العقد يعتـبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسـبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٠ ـ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٨٧ ـ لما كان التـمسك بالقرينة المنصوص عليـها فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى وكذلك الاستناد إلى المادة ١٠٠٢ مدنى هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التـمسك به أمام محكمـة الموضوع لبحثـه وتحقيقـه، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفـيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه بعد إثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية)..

٣٨٨ـ إذ كانت الطاعنة لم تقرر أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشئ عن تقديم المطعون عليهم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم صورة رسمية من العقد الذى يستندون إليه فى ثبوت ملكيتهم دون أن تعلن أو تتمكن من الاطلاع علي ذلك المستند الذى أسس الحكم قضاءه عليه ولم تقدم ما يدل على تمسكها به ومن ثم لا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٣٨٩ـ إذ لم يثبت من الأوراق أن الطاعنة ـ المالكة ـ تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المضرور كان تابعا للمطعون عليها الأخيرة ـ المستأجرة ـ التى تربطها بها علاقة إيجارية وأن مسئوليتها كذلك تكون عقدية وليست تقصيرية، ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض.

دعوى التعويض. تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض. استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٣٩٠ ـ لما كان التحدى بانقضاء مصلحة الطاعن فى التدخل وبالتالى بالطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩١ ـ انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى. نعى الطاعن بإغفال دفاعه بشأن رجوع المورث ـ البائع ـ عن وصيته ـ جدل موضوعى. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٣٩٢ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطرد للغصب على أن المستفاد من تقرير الخبير أن واضع اليد على العين هى والدة المطعون عليه التى تصرفت فيه بالبيع لحفيدتها، وأن المطعون عليه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى فى حين أن الثابت من هذا التقرير ـ والذى أخذ به الحكم المطعون فيه ـ أن مسطح الأرض موضوع النزاع فى وضع يد وحيازة كل من المطعون عليه ووالدته وابنتيه وذلك ببناء منزل عليه والإقامة به، لما كان ذلك فإن الحكم فى تقرير آنف الذكر يكون قد شابه التناقض وخالف الثابت فى الأوراق دون أن يبرر هذه المخالفة بما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٩٣ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. ثبوت أن الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصامه فى الاستئناف. لا محل للنعى بعدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية).

٣٩٤ـ تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم إليه مبلغ النزاع. إغفال الحكم الرد عليه. قصور.

(نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٩٥ـ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها، وذلك تمكينا لهم من إبداء دفاعهم وتحقق الغرض من إجراء الإثبات. ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ـ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ـ أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت

ندب الخبير وتقديم تقريره، ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٦/١/١٩٨١ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية).

٣٩٦ـ تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية لا يجوز للخبير التطرق إليها ولا للمحكمة النزول عنها. وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال. اعتداد المحكمة بالتقدير دون أن تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة. قصور وخطأ.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٣٩٧ ـ استناد المؤجرة فى دعواها بالإخلاء إلى التغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة من مسكن إلى عيادة. إقامة الحكم فى قضائه برفض الدعوى على انتفاء الضرر من جراء التغيير المادى. خطأ فى فهم الواقع القانونى وقصور.

(نقض ٢٤/١/١٩٨١ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٩٨ ـ الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من المستند المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض. قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية)

٣٩٩ ـ انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة على العقد. النعى بإغفاله تكيف العقد. غير منتج.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٠٠ ـ ليس للمحكمة فى المواد المدنية أن تغير من تلقاء نفسها ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف إليه سببا جديدا. رفع الدعوى بطلب

التعويض على أساس المسئولية العقدية. النعى على الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسئولية التقصيرية، نعى على غير أساس.

(نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٠١ ـ البطلان الناشىء عن عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر نسبى. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٠٢ ـ غموض منطوق الحكم أو إبهامه لا يؤدى إلى بطلان الحكم. عدم جواز الطعن فيه بالنقض. سبيل تدارك ما أصابه. الرجوع لذات المحكمة لتفسير ما وقع من غموض أو إبهام. م ١٩٢ مرافعات.

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٠٣ ـ إن تنحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان هو قد رأى أنه لايستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل. وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سببا لتنحيه عن نظر الدعوى، فإنه لا يجوز للطاعنة ـ حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة فى الحكم ـ أن تطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم، ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله.

(نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٠٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بسبب إغفاله دفاعا لم يقدم منه وإنما قدم من خصمه فى الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته، وكان التحدى بعدم ترك المطعون ضده الأول للشقة قد ورد فى دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن، فإنه لذلك لايقبل منه تعييب الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

(نقض ١٩٨١/٥/٩ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية)

٤٠٥ ـ سبب الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب. ولئن كان مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، وأجاز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر إذا قام أى من هذه الأسباب وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ماأثبت الحكم المطعون فيه هو طلب إخلاء الطاعن ـ المستأجر الأصلى ـ والمطعون عليه الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ من شقة النزاع استنادا إلى تأجير الأول للثانى لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بالإخلاء على ترك الطاعن ـ المستأجر الأصلى ـ للعين المؤجرة دون أن يستند المطعون عليه الأول ـ المؤجر ـ لهذا السبب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٠).

٤٠٦ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للأصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة بإغفالها وإسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/٧/٩ من عملية جرد عهدة المطعون ضده، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد ركن فى دعواه إلى تسرع الطاعنة فى الإبلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته فإن الحكم المطعون فيه إذ ركن فى قضائه إلى تلك الواقعة يكون قد أخطأ فى القانون ذلك أنه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور.

(نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٣٦).

٤٠٧ - إذ كان النعى وإن لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ومن ثم يجوز للطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٠٨ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه - المستأجر - قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض أجرة العين المؤجرة منه إلى ٣١٠ قروش شهريا، فإنه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن - المؤجر - بما لا يجيز للمحكمة الخروج عليها أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد أجرة الأماكن المؤجرة بالنظام العام. ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج فى قضائه - بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ١٧٦ قرشا - بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم فإنه يكون قد أخطأ.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٧٧٦ سنة ٤٩ قضائية).

٤٠٩ - لما كان من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم الطويل أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقترنا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحقق من وجودها. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن الطاعنين أو مورثهم يضعون اليد على أطيان النزاع وأن المطعون ضدهم قد كسبوا الملكية بوضع يدهم عليها مدة تزيد على خمس عشرة سنة وكان تقرير الخبير الذى أشار إليه الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا على ما أورده

من أن أطيان النزاع تدخل ضمن الأطيان موضوع الإقرار المؤرخ ١٩٠٧/١٢/٢٨ وأنها فى وضع يد المطعون ضدهم دون أن يتصدى لتحقيق ذلك للوقوف على واقع الأمر فيه من حيث سببه ومدته وشروطه وإذ كان الخبير قد التزم فى ذلك حدود المهمة التى كلفته بها المحكمة وأغفل الحكم المطعون فيه بدوره بحث الشروط اللازمة لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة والتحقق من مدى توافرها فى جانب المطعون ضدهم على نحو ما سلف بيانه وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٠ قضائية).

٤١٠ـ متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع وطعن فيه للخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره، فإن الطعن فيه يكون جائزا.

(نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ١٠٥٦).

٤١١ ـ النعى على أسباب الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٤١٢ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض دعوى الطاعن. النعى عليه بأنه كيف دعواه بأنها منازعة فى قواعد التوصيف والتسكين غير منتج.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٤١٣ ـ اعتقال العامل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. أثره. وقوف العقد مؤقتا دون انفساخه. علة ذلك. القضاء برفض دعوى

التعويض عن الفصل التعسفى استنادا إلى أن اعتقال العامل وانقطاعه عن العمل مرجعه تصرفات العامل نفسه. خطأ فى القانون.

(نقض ١١/٤/١٩٨٣ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٩ قضائية).

٤١٤ ـ إقامة الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعنة على واقعة الاستقالة دون التثبيت من سبق وجود محرر الاستقالة وصحته ثم فقده لسبب أجنبى. قصور يبطل الحكم.

(نقض ٢٨/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٤٠ قضائية).

٤١٥ ـ إذا كان ما أبدته الطاعنات من نعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط حقهم فى التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ ـ بفرض صحته ـ لا يحقق لهم سوى مصلحة نظرية فإنها ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تكفى لنقض الحكم.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية).

٤١٦ ـ انتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة. اشتمال أسبابه على أخطاء قانونية لا يبطله. لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه.

(نقض ١٣/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٤١٧ ـ إشارة الحكم فى أسبابه إلى تعويض الدفعة الواحدة دون أن يكون لازما للفصل فى الدعوى. تقرير زائد. فاقد الأثر. مناطه الحجية. علة ذلك. الطعن فى الحكم للخطأ فيه غير جائز.

(نقض ٢١/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية)

٤١٨ ـ استناد الحكم فى قضائه للمطعون ضده بمقابل التهجير إلى قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٩ دون أن تتوفر فيه شروط استحقاق هذا المقابل. خطأ فى القانون. علة ذلك.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٣ قضائية).

٤١٩ ـ القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى. غير مقبول. علة ذلك.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٠ ـ قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وعدم تحقق حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات. صحيح النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج.

(نقض ٨/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢١ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الإنتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة. عدم جواز الطعن فيه على استقلال. علة ذلك. استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة. مؤداه. اعتبار الحكم الأول مستأنفا فى الميعاد. القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف. خطأ فى القانون وقصور.

(نقض ٣٠/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٢ ـ إبرام الطاعن عقد العمل بصفته نائبا عن الجمعية التعاونية. أثره. انصراف كافة آثار العقد إلى هذه الجمعية. استخلاص الحكم المطعون فيه من تعهد المطعون ضده بالعمل فى أية جهة يحددها البنك أو الجمعية توافر علاقة العمل بينه وبين البنك الطاعن ومن ثم أحقيته فى ضم هذه المدة. خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب.

(نقض ١٤/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٢٣ـ النعى على الحكم بخطأ مادى لم يتطرق إلى الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه. نعى غير منتج.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٤ ـ عدم إخطار الخصم بإيداع تقرير الخبير. اطلاع الخصم على التقرير والتمسك به سندا فى الدعوى. نعى غير منتج.

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٢٥ ـ قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بعدم قبول الدعوى على سند من أن المطعون ضده ليس صاحب عمل وأن الدعوى فى حقيقتها براءة ذمة خطأ فى القانون.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٢٦ ـ قضاء الحكم باعتبار البدل حقا للمطعون ضده رغم إلغائه قبل ذلك باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ دون استظهار الغرض من تقريره لمعرفة ما إذا كان يعتبر جزءا من الأجر لتقرير الأثر القانونى المترتب على ذلك. خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب.

(نقض ٢١/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٢٧ ـ إذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركة فى استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وأن هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن، وكان الحكم المطعون فيه قد استمد فى النتيجة التى خلص إليها على ما ساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الأول وهو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها ـ وهى مسألة قانونية بحتة ـ فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها ولايتها وحدها، هذا إلى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ولم يورد أسبابا تكفى لحمل ما انتهى إليه من رفض

ما تحاجوا بـه رغم أن مثل هذا الدفـاع لو صح فإنه يؤثر فى النـتيـجة ويتغير به وجـه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمـة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه ولا يكفى فى ذلك أخذها بما أورده الخبير فى هذا الصدد، إذ لا غناء عن أن تقـول هى كلمتها فى شـأنه وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفـاع جوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب جره إلى خطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٢٨ ـ إذ كـانت المحكمة قـد انتـهت إلى عدم قـبول الـطعن بالنسبـة للطاعن الثـالث والمطعون ضدها الرابـعة، فإن النعى على الحـكم المطعون فيه بالبطلان لعدم إعلانهما بصحيفة الاستئناف ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير منتج.

(نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية)

٤٢٩ ـ إذ كان المطعون ضده أقـام الدعوى بصفته الشخصـية مستندا إلى عـقد الإيجـار المؤرخ ١٩٦١/١١/١ الصـادر إليـه بصفـتـه رئيسـا للجمـعيـة التعاونيـة الزراعية بـناحية ناى مـركز قليـوب وكان البين من الأوراق أن صفـته هذه قـد زالت منذ سنة ١٩٦٣ وكان الثـابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة الإيجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى رفع الدعوى على سـند من أنه حل محله الجمعية المستـأجرة رغم خلو الأوراق من أى دليل على ذلك فإنه يكون قـد خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور.

(نقض ١٩٨٢/١/١٨ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ قضائية)

٤٣٠ ـ إذ خلص الحكم إلى أن عـقد استـئجار المسـتأجرة الأصليـة قد انتهى بتركهـا العين بنية عدم العودة إليها، وبالتالى انتهـاء عقود الإيجار

من الباطن التى تستند إليها، وإذ كان ذلك وكان الثابت بالشهادة المؤرخة ١٩٨٠/١١/٢٧ الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية أن..... من مواليد سنة ١٩٤٩ كانت مصرية وغادرت البلاد بتاريخ ١٩٧٠/١٠/١٩ وأسقطت عنها الجنسية بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/١/١٦.... إلخ وفى البند الثالث من هذه الشهادة ورد التحفظ الآتى: «نأمل التحقق من أن البيانات عاليه تخص السيدة المقصودة». وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قطع بأن البيانات الواردة بالشهادة سالفة الذكر خاصة بالمستأجرة الأصلية وأقام قضاءه بانتهاء العقد على هذا الأساس رغم التحفظ الوارد بالشهادة والذى يشكك فى أن ما ورد بها من بيانات ليس خاصا بالمستأجرة الأصلية بطريق الجزم بل قد تكون خاصة بأخرى غيرها فإنه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥١ قضائية).

٤٣١ ـ إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن أبدى فى مذكرته أمام محكمة الموضوع اعتراضاته على تقرير الخبير ومن بينها أن البناء على جزء من الممر الخاص لا يشكل اعتداء على خط التنظيم. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار وبإخلاء الطاعن من العين المؤجرة على ما أورده فى مدوناته من أن «الثابت للمحكمة من تقرير مكتب الخبراء المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى والذى لم يوجه إليه مطعن ما يمكن تحقيقه أن المستأنف ضده مستأجر عين النزاع أضاف مساحة جديدة بمسطح ٠,٨٥ متر مربع للعين المؤجرة استقطعها من الممر الخاص أمام تلك العين وأصبح عرض الممر ١٥٠ سم وفى هذا تعد على خط التنظيم مما يوقع المؤجر تحت طائلة القانون...» وكان البين من تقرير مكتب الخبراء أنه لم يوضح أساس ما قرره من أن البناء على جزء من الممر الخاص يعتبر تعديا على خط التنظيم مما يوقع المطعون عليه المؤجر

تحت طائلة القانون، ومن ثم فإن أسباب الحكم المطعون فيه وأسباب تقرير مكتب الخبراء الذى اعتمده لم تتضمن الرد على دفاع الطاعن ـ ومؤداه انتفاء وقوع ضرر للمطعون عليه من البناء على جزء من الممر الخاص ـ وهو دفاع جوهرى قد يتغير به الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب.

(نقض ١٠/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥١ قضائية)

٤٣٢ ـ الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر على الأخرى، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لايحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة، يحول بينها وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص١١٩٠).

٤٣٣ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الثابت بالشكوى الإدارية المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعى أنه استأجر من المطعون

عليه الثانى الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلا عن مالكتى العقار ولا يكفى لقيام وكالته أنه ابن لإحداهما واستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن وكان هذا الذى أورده الحكم من نفى وكالة المطعون عليه الثانى لأنها لم تذكر فى عقد الإيجار ولأن مجرد بنوته لإحدى المالكتين لا تتوافر بها الوكالة لايكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن لأن الوكيل يجوز أن يكون مسخرا فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ سالفة الذكر بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويتعين نقضه.

(نقض ١٩٨٠/٣/٥ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٣٧).

٤٣٤ ـ التناقض الذى يفسد الحكم هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ التناقض الذى يقع فى ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة فى نزاع مماثل بين خصوم آخرين، وتتماحى بالتناقض الأسباب بحيث لايبقى بعدها، ما يمكن حمل الحكم عليه أو بما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية).

٤٣٥ ـ المقرر فى قضاء النقض أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لايترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية).

٤٣٦ ـ عدم جواز الاستئناف وفقا لنص المادة ٢١٩/٢ من قانون المرافعات. مناطه. الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا. وجوب تحقق محكمة الاستئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق. القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك. قصور. تمسك الطاعن بأن عقد البيع موضوع التداعى مزور عليه صلبا وتوقيعا ومطالبته بإلزام الخصوم بتقديم العقد للطعن عليه بالتزوير. دفاع جوهرى ينطوى على جحده للعقد وإنكاره للتوقيع المنسوب عليه. حقه فى التمسك بهذا الإنكار دون اتباع إجراءات خاصة طالما امتنع الخصم عن تقديم العقد، م ٣٠ من قانون الإثبات.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٣٧ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. وإذ كان عقد الإيجار الأصلى قد تضمن فى بنده السادس أنه «إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده، تستحق باقى الأقساط فورا، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ويحق للمؤجر أن يستلم العين المؤجرة دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ، وكان الثابت أن المطعون ضده الأول ـ المستأجر الأصلى ـ لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة فى... فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الأصلى قد انفسخ دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ، لما كان ذلك وكان الحكم للمطعون فيه قد قضى على الشركة الطاعنة للمطعون ضده الأول بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها المطعون ضده الثانى بالتعويض فى الدعوى

الفـرعيـة فـإنه يكون قـد خالف القـانون وأخطأ فى تطبـيقـه مما يوجب نقضـه.

(نقض ١٢/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٦٨).

٤٣٨ ـ التناقض الـذى يبطل الحكم ويؤدى إلى نقـضــه هـو التناقض الذى يقع فى الأسبـاب بحيث لايفهم مـعه على أى أساس قـضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق، أما التناقض فى المنطـوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس.

(نقـض ٢٠/١١/١٩٨٣ طعــون أرقــام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ سـنة ٥١ قضائية، نقض ١٢/٣/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٥٦٨).

٤٣٩ـ وحـيث إنه يبين من الحكم المطـعون فـيـه أن الحكم قـد انتـهى صحـيحا إلى أن المـطعون ضدهمـا المسئولين عن الحـريق الذى شب فى العين المؤجرة، الأمـر الذى تنتفى معه مـسئولية الشـركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن آثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدنى المتـحرك، وإذ كـان الحكم المطعـون فـيـه قد أيد الحكم الابـتدائى وأخـذ بأسبابه فى الدعـوى الفرعية فإنه يكون قد أسس قضـاءه بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ما جاء فى أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هى المسـئولة عن الحـريق وعن تعطيل اسـتـغلال الملهى بنـزعها السـقف المعدنى المتحرك ومنعها التيار الكهربائى عن الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى التناقض بما يوجب نقضه.

(نقض ١٢/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٥٦٨).

٤٤٠ـ لما كان الحكم المطعون فيـه قد اعتمد تقرير الخبيـر فيما انتهى إليه من احـتسـاب الـرسم القيمى عن العـجز فى الرسـالة وباقى الرسوم المستحقـة ـ عدا رسم الوارد ـ على أسـاس قيمة البضـاعة المبينة بفاتورة الشراء خـلافا لما تقضى به المواد ٦، ١٩، ٢٠/٤ من اللائحـة الجمركـية،

١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك من أن تضاف إلى هذه القيمة مصاريف النقل والنولون والتأمين عند احتساب الرسوم سالفة الذكر، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٢٤).

٤٤١ـ إذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعقد إيجار ادعوا صدوره منهم للغير فلا يعيب الحكم أن يتعرض لهذا الدفاع برد قانونى سديد وإن تناول مركزا قانونيا لشخص غير ممثل فى الخصومة طالما أن هذا الحكم لا حجية له قبله.

(نقض ١٩٨٢/٢/١١ طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٥١ قضائية).

٤٤٢ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن العين أجرت خالية أخذا بما جاء بصريح عبارات الإيصال المشار إليه ودلالتها على النحو الوارد فى الرد على السبب الأول فضلا عن أنه لم يرد بعقد الإيجار أن العين مؤجرة مفروشة، وكانت هذه الدعامة وحدها تكفى لحمل الحكم، فإن تعييبه فيما قرره من أن الطاعن أقر فى مذكرة مقدمة منه فى دعوى أخرى أن حجرة النزاع أجرت خالية فى حين أن المذكرة تتناول حجرة أخرى ـ بفرض صحته ـ يكون غير منتج.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٤٤٣ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد واجه القرينة التى تمسكت بها الطاعنة بشأن تخفيض المطعون عليهم الأجرة بمقدار العوايد ـ نفاذا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ـ بإحالته إلى ما قاله حكم محكمة أول درجة من أن الإعفاء منها يسرى على الأماكن المفروشة، وهو قول غير صحيح، فإنه يكون قد انطوى على تقرير قانونى خاطىء حجبه عن تمحيص تلك القرينة.

(نقض ١٩٨١/١٢/٧ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ قضائية)

٤٤٤ ـ تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الأصلى. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه والإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف الذى لم يعرض له. قصور.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية)

٤٤٥ ـ وجوب إخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى بعد تأجيلها إداريا. وسيلته. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية فى حد ذاتها لحمل قضائه. النعى عليه لما أورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على إجراءات باطلة. لا يحقق سوى مصلحة نظرية. النعى على الحكم بدفاع لا صلة للطاعن فى إبدائه. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٠ قضائية)

٤٤٦ ـ اعتبار الحكم المطعون فيه تسليم منقولات تزيد قيمتها على عشرين جنيها للمشترى واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود خطأ فى تطبيق القانون. الوفاء بالالتزام للدائن تصرف قانونى يخضع لوسيلة الإثبات التى يحاج بها هذا الدائن.

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن قم ٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٤٧ ـ إغفال الحكم دفاعا جوهريا أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف بدلالة مستندات قدماها. قصور.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٤٤٨ـ انتهاء الحكم إلى زوال موجب بطلان الإجراء دون الإفصاح عن سبب ذلك. قصور.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٤٩ ـ محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التى اطرحتها. حسبها إقامة حكمها على مايصلح من الأدلة

لحمله. الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها. لايعد من قبيل الفساد في الاستدلال.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٥٠ـ خطأ الحكم فى إسناد صورة خطاب إلى غير الجهة الصادر عنها المحرر. لا تأثير له على ماانتهى إليه من إسقاط قيمة هذه الصورة فى الإثبات. النعى على هذا الخطأ غير منتج.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٤٥١ ـ وإذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم رقم... القاضى بالشفعة قد تأيد بالحكم رقم... الصادر بتاريخ ١٧/١/١٩٧٧ وليس ١٧/٥/١٩٧٧ على ما أورده خطأ الحكم المطعون فيه إلا أنه لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق فى هذا الصدد ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد به أثبت بمدوناته أن عقد الإيجار الصادر من المطعون ضده الأول ـ المشترى ـ إلى المطعون ضده الثانى قد تحرر بتاريخ ١/٧/١٩٧٦ أى قبل صدور ذلك الحكم النهائى بالشفعة، ويكون خطأ الحكم المطعون فيه فى بيان تاريخ صدور ذلك الحكم واردا على ما لاوجه للدعوى به ولا تأثير له على سلامة قضائه ويكون النعى بهذا السبب غير مجد ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٥٢ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن الملكية لم تنتقل إلى الطاعنة لأن عقد مشتراها غير مسجل ولا يرتب سوى التزامات شخصية فى ذمة طرفيه، وعلى ذلك فليس لها أن تطلب من واضع اليد

من قبل أن تشترى هـى تمكينها من عين النزاع لأن وضع يده قد يكون له سبب صحيح، فإنه فضلا عن مخالفته القانون يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب إذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعنة مسجلا أن تمحص المحكمة دفاعـها بشأن وضع يد من ينازعـها الانتفاع بالعين المبـيعة. وألا تعتد بهذه المنازعة مالم تكن مؤسسة على سبب صحيح.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٣ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٣ ـ إذ كان يبين من الحكم المطعـون فيه أنه نفى قـيام المانع الأدبى أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطاعن الدائن والمطعون ضدها المدينة على مجرد الإشارة إجمالا لظروف الدعوى باعـتبارها المصدر الذى استخلص منه عـدم قـيـام هذا المانع دون تعـيين الدليل الذى كـونت منه المحكمـة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٤ـ الاسـتـئناف ـ وعلى مـاجـرى به قـضـاء هذه المحكمـة ـ ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مـقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فـحسب، بل أيضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمـام محكمة الاستـئناف بأحقيـته فى أخذ العقار المبـيع بالشفعة استنادا إلى أنه يمتلك أرضـا ملاصقة للأرض المقام عليـها المبنى مـوضوع النزاع وهو من الأراضـى المعـدة للبناء وكان الحق فى الشفـعة يثـبت وفقا لـلمادة ٩٣٦/هـ من القانون المـدنى للجار المالك إذا كـانت العقـارات من المبانـى أو من الأراضى المعدة للبناء سـواء

أكانت فى المدن أم فى القرى، فإن الحكم المطعون فيه إذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد شابه القصور فى التسبيب.

(نقض ١٩٨٤/٢/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٥ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل أسبابه على مايمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٦ ـ الاختصام فى الطعن. شرطه. الاختصام الحقيقى فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه. الخصم الذى لم يقض الحكم الابتدائى له أو عليه بشىء. رفض الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه لهذا السبب ولم تتعلق به أسباب الطعن. عدم قبول الطعن بالنسبة له.

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٥٧ـ ثبوت أن تفريغ البضاعة قد تم فى ١٩٧٤/٩/١٠ وذلك من واقع كشف الحقائق الصادر من المطعون ضدها وشهادة تفريغ البضاعة. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم مسئولية المطعون ضدها عن العجز الحاصل فى البضاعة على سند من أن التفريغ قد تم فى ١٩٧٤/٨/٣١ أخذا بما جاء بتقرير الخبير. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٥١ قضائية).

٤٥٨ـ مطالبة الوكيل الملاحى مجهز القاطرة البحرية والمقطورة ومالك المقطورة على سبيل التضامن بما أنفقه من مصروفات قضاء المحكمة

بإلزام المجهز وحده باعتبار القاطرة والمقطورة وحدة بحرية واحدة. النعى على الحكم بأنه أسس قضاءه على الفصل بين القاطرة والمقطورة. نعى غير مقبول لوروده على غير محل من الحكم.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٥٩ـ صدور الحكم الابتدائى على المفلس قبل شهر الإفلاس واستئنافه له بعد شهره. مثول وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف وعدم تمسكه أمامها بعدم انعقاد الخصومة. أثره. عدم قبول النعى على الحكم الصادر فى هذا الاستئناف بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٦٠ـ تمسك الطاعن فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة. دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى باعتباره سببا أجنبيا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. عدم الرد عليه من الحكم. قصور.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ١٤٩٨، ١٤٧٤، ٥٢٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٦١ ـ التوقف عن الدفع. مادة ١٩٥ تجارى. هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر. مجرد امتناع المدين عن دفع ديونه لايعتبر توقفا بالمعنى المذكور. التزام محكمة الموضوع بتوضيح الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع. مجرد اتخاذ الحكم المطعون فيه من مجرد امتناع الطاعنين عن سداد شيك دليلا على توقفهما عن الدفع دون أن يبين الأسباب التى استند إليها فى أن هذا التوقف كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة الطاعنين المالية وتتزعزع ائتمانهما واغفاله جدية

منازعة الطاعنين فى الدين على سند من أن إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على إعلان المطعون ضده الأول بدعوى المنازعة فى الدين. قصور وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥١ قضائية).

٤٦٢ـ إذ كان التسليم الفعلى للحصة الشائعة لصاحبها ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يتم بوضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها، وهو مالا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المقضى بأحقيته فى أخذه بالشفعة شائعا لمجرد القول بأن ذلك يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٥/٢/٧ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ سنة ١٠ ص ٤٩٩).

٤٦٣ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس مايطرح منها عليه. وإذ كان الطاعن لم ينسب إلى الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاع أثاره أو مستند قدمه فإن النعى بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٦٤ ـ لما كانت الجمعية الطاعنة وهى بصدد إثبات أن أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها هم

أعضاء فيها وأنهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٤/٣/١٩٨٢ حوت إقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم أعضاء فى الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الإقرارات ولم يشر إليها مع مالها من دلالة فى إثبات عضوية من نسبت إليهم من المؤلفين فى الجمعية الطاعنة وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٦٥ـ الطعن بالنقض. عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه.

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٦ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٦٦ ـ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى. سبيل تداركه الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه. مادة ١٦٣ مرافعات. عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب .

(نقض ١٠/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٦٧ ـ إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى. وجوب إقامة قضائها على أسباب تكفى لحمله. عدم إيراد الحكم ماتبينه من أقوال الشهود وما حوته الشكوى التى اعتمد عليها فى قضائه. قصور.

(نقض ٣١/١/١٩٨١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٦٨ ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد القانونى. اختلافه جوهريا عن الدفع ببطلان إعلان صحيفته. التمسك ببطلان إجراءات الإعلان استنادا لسبب لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٦٩ ـ عدم بيان الطاعن عبارات أقوال الشهود التى ينسب إلى الحكم إغفالها وأثر ذلك على قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٧٠ ـ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف. نعيه على الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع لعدم عرضه لميعاد إعلان صحيفة الاستئناف أو لموضوع النزاع. غير مقبول.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٧١ـ طرق الطعن فى الأحكام. مقصودها. وجوب إطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المطعون فيه. وسيلته. احتواء الملف الابتدائى على مسودة الحكم وصورة من النسخة الأصلية كاف طالما لم ينازع الخصم فى مطابقتها للأصل أو عدم احتوائها البيانات التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم.

(نقض ٢٧/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٨ ق).

٤٧٢ـ قصور الحكم فى أسبابه القانونية لا يبطله. لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه.

(نقض ٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٧٣ ـ الإيجار الصادر من الحائز الظاهر. نفاذه فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية. عدم تعرض المحكمة لهذه القاعدة والتحقق من توافر شروطها. قصور.

(نقض ٩/١/١٩٨٤ طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٧٤ ـ إثبات الحكم فى مدوناته إطلاعه على ما ورد بمحضر أعمال الخبير من إخطار الطاعنة بالجلسة المحددة لمباشرة المأمورية. مؤداه

التحقق من تمام الإخطار. النعى بالبطلان لعدم حصوله نعى على غير أساس.

(نقض ١٦/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٧٥ ـ صورة الورقة العرفية. الاحتجاج بها باعتبارها مطابقة للأصل. شرطه. عدم إنكارها ممن احتج عليه بها ، استناد المحكمة إلى الصورة الفوتوغرافية للعقد المقدمة فى غيبة الخصم ودون مطابقتها للأصل. خطأ فى القانون.

(نقض ١٠/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٣ قضائية).

٤٧٦ـ تنازل المؤجر عن جزاء الفسخ المقرر فى المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والاتفاق على جزاء آخر. القضاء بالفسخ دون تبرير للعدول عن المعنى الظاهر لعبارات هذا الاتفاق. خطأ.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق).

٤٧٧ ـ استخلاص القاضى واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصه أو يستحيل عقلا استخلاصه منه. أثره بطلان الحكم.

(نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٧٨ ـ جواز استعانة القاضى بالخبرة فى المسائل الفنية التى لاتحيط بها معارفه. شرطه. إقامة الحكم قضاءه على ما انتهى إليه الخبير دون بحث ما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. قصور فى التسبيب.

(نقض ١٧/١/١٩٨٣ طعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٧٩ ـ تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الأجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الإيجارات. خروج المحكمة عن هذا النطاق والحكم بإلغاء قرار اللجنة. خطأ فى القانون.

(نقض ٣١/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٨٠ ـ إغفال المحكمة لبحث دلالة قرينة أو مستند فى الدعوى وعدم بيانها لانتفاء مضمونه بما حصلته من البينة والقرائن التى أقامت قضاءها عليه. قصور.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٨١ ـ استقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود. شرطه. استخلاص الحكم لأدلة ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه. فساد فى الاستدلال.

(نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٨٢ـ الحكم بالإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة. جواز توقيه سداد الأجرة والمصاريف والنفقات دون الفوائد. المادة ١/٣١ ق ٤٥ لسنة ١٩٧٧، ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان هذا الحكم على مالم يفصل فيه نهائيا من دعاوى رفعت قبل صدور أولهما. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. عدم استبعاد الحكم المطعون فيه الفوائد. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٣ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٨٣ ـ تمسك المقر لصالحه بالإقرار الموقع من المقر يغنى عن توقيع الأول عليه. مخالفة الحكم لذلك. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٦٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٨٤ ـ عدم بيان الطاعن العيب الذى ينسبه للحكم المطعون فيه والمستندات التى يدعى مخالفته للثابت بها وأثر ذلك فى قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٨٥ ـ عدم تضمين الحكم مايفيد أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت لها وحصلت منها ما يؤدى إلى النتيجة التى بنت عليها قضاءها. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٥٢ قضائية).

٤٨٦ـ انتهاء الحكم إلى براءة ذمة المطعون ضده لتمام العرض والإيداع وفقا للقانون. النعى عليه بوجود خطأ فى إعلان إنذار العرض. غير منتج.

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٤٨٧ ـ انتقال ملكية العقار بالتسجيل ولو تم بالتواطؤ بين مشتر وبائع لايشوب ملكيته عيب. القضاء ببطلان عقد البيع وتسجيل صحيفة الدعوى للتواطؤ دون تقرير صورية العقد. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٨٨ ـ لما كان القانون لايحدد الدعاوى التى يجوز رفعها، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة، ويكفى المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد، وأنه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا، ولايزال صحيحا نافذا، وقت صدور الحكم، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى، بالنسبة لسائر العقود، وليس عن عقد البيع فقط، مادام لرافعها مصلحة مشروعة، وعلى القاضى فيها أن يبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه، أو بصحته أو بطلانه، وكذلك صوريته أو جديته. ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم بإثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم...، وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣، نصت ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ـ على أنه «فى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع، وبين الأزواج، أو بين بعضهم البعض. وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب

الأحوال...»، ويجوز فى جميع الأحوال لصاحب الشأن إثبات جدية الشركة، وأراد من وراء هذا النص ـ وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ـ أن يضع حدا لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات، المشار إليها، بهدف الإفلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها، حتى يستفيد كل منهم من الإعفاء المقرر بالقانون للأعباء العائلية، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل». ولمعالجة هذا الوضع، أضاف الفقرة الأخيرة، من هذا القانون، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الإعفاء الضريبية، فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به، مقتضاها صورية الشركات التى من هذا النوع. وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة.

ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية، وإنما تتعلق بنظم قانونية مما يتصل بالنظام العام فإنها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها، ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣، إعفاء مصلحة الضرائب من إثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان، والقائمة وقت صدوره، ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب الشأن، حيث يحمله بإثبات جدية الشركة، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه، المؤيد للحكم الابتدائى، قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الأخيرة التى أضافها إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، على ذلك العقد لثبوت تاريخه من قبل نفاذه، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد، والتصدى لبيان جديته، فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون، معيبا بالقصور، مما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٨٩ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى التماس إعادة النظر المرفوع إليها. جواز الطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٤ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥١ قضائية).

٤٩٠ ـ لما كان الطاعنون لم يقدموا لهذه المحكمة الحكم الصادر فى دعويى استرداد الحيازة رقمى ...، .... الذى يتمسكون بحجيته والذى كان مقدما منهم لمحكمة الموضوع وقاموا بسحبه فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل.

لما كان الطاعنون لم يبينوا بنعيهم أثر خطأ الحكم المطعون فيه فى بيان اسم من سبق تعيينه حارسا عند سرده لوقائع النزاع أو أثر إغفاله بحث صفاتهم باعتبارهم ملاكا لأعيان الوقف بعد حله أو بحث حكم سابق فى دعوى الحيازة على ما انتهى إليه من قضاء فإن النعى بهذا السبب يكون مجهولا ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٠ قضائية).

٤٩١ـ إذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا»، وكانت المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن «يعاقب كل من أجر مكانا مبنيا أو جزءا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد» مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن «يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد

معـه على شرائها ويبطل كل تصـرف بالبيع لاحق لهذا التـاريخ ولو كان مسجلا». لما كان ذلك، وكان الـثابت أن الطاعنين طلبا بطلان البيع الصادر من المطعون ضـده الأول للمطعون ضدها الثـانية عن الأرض المقام عليـها مبـانى مكتب ومخزن الكوكاكـولا المشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ وبصـحة ونفاذ البيع الصادر لهما من المطعون ضده الأول بوكالة أخيه ... عن نفس العقـار المبنى بعقـد غيـر مسـجل مؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٧ ومقـدم عنه طلب الشـهر العـقارى فى ١٩٧٥/٦/٢٠ وقالا أن المطعون ضدها الثـانية عندما علمت بالبيع الصـادر لهما أنذرتهـما باعتـبارها وكيلة عن المطعـون ضده الأول بأن وكـالة أخيـه... قد انتـهت قبـيل صدور البـيع لهمـا وذلك على خلاف الحـقيقة، فلـما لم تفلح فى إزالة البيع الصـادر لهما بهـذه الطريقة تواطأت مع أخيها المطعون ضده الأول واستصـدرت منه بيعا ثانيا لنفسها تم تسجيله برقم ٥٣٩ فى سنة ١٩٧٧، وكانت هذه الوقائع مطروحة على محكمـة الاستـئناف، ومن مؤداها إذا مـا أثبت أن البيع الصادر لـلمطعون ضدها الثـانية يكون بيـعا ثانيا من المـالك لمبنى غير من تعـاقد مـعه على شرائه ومـن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخـالفتـه النظام العـام، وكانت أسـباب الطعـن المبنية علـى النظام العـام يمكن التمـسك بهـا فى أى وقت وتأخذ بهـا المحكمة من تلقـاء نفسها، وإذا الـتفت الحكم المطعون فـيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه والتى ترشح لذلك ولو تنبـه إلى ذلك فحققها وثبتت لديه لتـغير وجه رأيه فى الدعـوى مما يعيبه بالقـصور الذى يبطله ويؤدى إلى نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٩٢ ـ عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه. نعى مفتقر للدليل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٤٩٣ ـ النعى بأن ضررا قد لحق الطاعنة من تغيير وجه الاستعمال فى العين المؤجرة. سبب جديد.. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٩٤ـ لئن كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الوقائع منها. إلا أنه يتعين أن تفصح عن مصدر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا إلى النتيجة التى خلصت إليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم وأن الأسباب التى أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتأدى مع النتيجة التى خلص إليها، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد اعتد بالقيمة الإيجارية الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى دون أن يفصح عن المصدر المؤدى لبيان حقيقة تلك الأجرة وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٢/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٢٦/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٤/١/١٩٨٧ طعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٧١ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٩٥ ـ استناد الحكم الصادر فى الموضوع على نتيجة التحقيق رغم بطلان حكم الإحالة إلى التحقيق. أثره. البطلان.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية).

٤٩٦ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع. وإذ كان القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال

أرض النزاع لايخـرج هذه الأرض من ملكية الدولة، وكـان قيـام الطاعنة بإنشـاء مـحطة مـحـولات الدخـيلة الكهـربائيـة على هذه الأرض يعـتبـر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة، بما لايقبل معه دعوى المطعون ضدهم باستـرداد حيازتها لورودها على مـال عام لا ترد عليه دعاوى الحـيازة، وهو الأمر المتـعلق بالنظام العام، ويتسع له نظام الـطعن الماثل، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٩٧ ـ المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أن لمحكمـة النقض أن تثيـر فى الطعن مـسـألة تتعلـق بالنظام العام تكون واردة على مـارفع عنه الطعن، متـى كانت عناصـرها مطروحة على مـحكمة الموضـوع. وإذ كان الـقرار الصادر من محافظ الإسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لايخـرج هذه الأرض من ملكية الدولة، وكـان قيـام الطاعنة بإنشـاء مـحطة مـحـولات الدخـيلة الكهـربائيـة على هذه الأرض يعـتبـر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة، بما لايقبل معه دعوى المطعون ضدهم باستـرداد حيازتها لورودها على مـال عام لا ترد عليه دعاوى الحـيازة، وهو الأمر المتـعلق بالنظام العـام، ويتسع له نظام الطعن الماثل، بما يـتيح لمحكمة النقض التصدى له.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٤٩٨ ـ طلب الخصم تمكينـه من إثبات أو نفى دفاع جـوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضـوع إجـابته إليـه مـتى كانت الوسـيلة منتـجـة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحـة فيها مايكفى للفصل فـيه ومن ثم فإن الحكم المطعـون فيه إذا أغـفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم مـن إثبات توافر شروط الغلط المبطل لعقد البيع بالبينة وأهل الخبرة بينما قام قضاء

الحكم المستأنف المحال إليه فى رفضه الدفع بالإبطال على عدم تقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط - فى قيمة البيع - وأنه كان الدافع إلى التعاقد فإنه يكون معيبا بالقصور .

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٤٩٩ - لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا بالرد على دفاع لم يقم عليه دليل، فإنه لاينال من حكمها خطؤه فى تسبيب رفضه.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٠٠ - تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ ص ٩٤١).

٥٠١ - الحكم فى دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تكشف عن مدى توافرها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - على نحو ما ورد بمدوناته - على مجرد قوله أن الطاعنة لم تكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده فى ذلك أو ماهية الشروط التى افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٠٢ - من المبادىء الأصلية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع،

والأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله.

(نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٥٠٣ ـ مقتضى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ـ إذا صدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنها لايجوز الطعن فيها بطريق النقض، وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو تعديلها، لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقتصر على الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطعن انصب على الحكم الاستئنافى وحده دون الحكم الابتدائى فى غير محله.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٧٧/١/١١ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٩٤).

٥٠٤ ـ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وحالة الوقوف عن الدفع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٥٠٥ ـ الأصل فى الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى مايدعى أنها خولفت أن يقدم الدليل على مايدعيه، وإذ كان الطاعنون لم يقدموا مايدل على أن مذكرة النيابة قدمت بعد إقفال باب المرافعة فى الاستئناف، كما

لم يودعوا ملف الطعن مذكرتى النيابة سواء المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى أو لمحكمة الاستئناف لإثبات أن مذكرتها الأخيرة لم تعرض لبعض نقاط الدعوى التى لم تبد الرأى فيها بمذكرتها الأولى، فإن النعى بشقيه يكون عاريا عن الدليل.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٥٠٦ ـ لما كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت خطأ الطاعن فى تحرير بروتستو عدم الدفع من أن الكمبيالة التى سحبها على المطعون ضده الأول ـ والتى تحرر عنها ذلك البروتستو ـ لم تكن ورقة تجارية إذ لم تكن مقبولة من المسحوب عليه ولم يكن لها فى ذمته مقابل وفاء، كما نفت خطأ قلم المحضرين بقولها أنه لم يتوفر فى الأوراق أنه أخطأ فى اتخاذ القواعد الإجرائية أو فى القيام بواجباته، وإذ كان ماخلصت إليه فى هذا الخصوص سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق، فإن مايثيره الطاعن من عدم مسئوليته عن تحرير بروتستو عدم الدفع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره مما لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٠٧ ـ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الأصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فإن رأت فى حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية ، وكان ما خلصت إليه فى هذا الشأن سائغا فلا تثريب عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة .

(نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ ـ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٥٠٨ـ مؤدى المواد ٤،٢،١ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن الإشراف على المساكن الشعبية أن الحظر الوارد فى المادة الثانية آنفة البيان متعلقا بالنظام العام ، ولأى من الخصوم التمسك بأعماله كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى طبقا للثابت من الأوراق أن المطعون ضدها وهى مالكة المسكن الشعبى الموضح بصحيفة دعواها قد استصدرت الترخيص رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧١إمبابة من السلطة القائمة على شئون التنظيم ببناء غرفة بحديقة هذا المسكن وكان لازم النصوص المتقدمة أنه كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها أن تتيقن أن ثمة موافقة قد صدرت من الجهة المنشئة للمسكن الشعبى بإضافة تلك الغرفة، وإذ جاء الحكم المطعون فيه غفلا عن إيراد هذا البيان الجوهرى الذى قد يؤثر على النتيجة التى انتهى إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥١ قضائية).

٥٠٩ـ لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات المانع الأدبى على ما أورده فى مدوناته من أن «صلة القربى مهما كانت درجتها لاتعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى إذ المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع دون معقب عليها»، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لايبين منه ظروف الحال التى تبرر قضاءه برفض طلب الطاعنة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٦ قضائية).

٥١٠ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا، وكان البين من

مدونات الحكم الابتدائى المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من السجل التجارى للشركة ومن التوكيل الذى يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانونى لها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالأوراق فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٥١١ـ تقدير التعويض بناء على المستندات المقدمة تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وكان تقدير كفاية المستندات المطلوبة لتقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فإن مايثيره الطاعن بسبب النعى من عدم كفاية المستندات المقدمة لتقدير التعويض المقضى به لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٥١٢ـ إذا كان النعى على الحكم يقوم على دفاع قانونى مؤداه وجوب تحديد عناصر الضرر التى يجب التعويض عنها طبقا لما تقضى به المادة ٢٢١ من القانون المدنى ومن بينها ما فات الطاعنة من كسب بسبب العجز والتلف فى رسالة الخشب التى استوردتها إلا أن ذلك يقتضى إقامة الدليل على مقدار الفرق بين سعر الرسالة فى السوق الحرة بميناء الوصول وبين سعر شرائها فى ميناء الشحن، ومن ثم فهو دفاع قانونى يخالطه واقع لم يثبت أنه كان مطروحا على محكمة الموضوع وإذ لم تقدم الطاعنة الدليل على تمسكها به أمام تلك المحكمة ومن ثم فهو نعى غير مقبول مما لايجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١٠٣ سنة ٤٩ قضائية).

٥١٣ ـ إن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة أصلا بإيراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهرى منها، إلا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بإحداها فإنه يتعين عليها ـ لسلامة حكمها ـ أن تورد تلك العبارات، وإذ كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك بتنازل المطعون ضدها الأولى عن حقها فى الشفعة مستدلا على ذلك بعبارات محددة صدرت منها عند سماع أقوالها فى المحضرين رقمى ١٦٢، ٣١٦٣ لسنة ١٩٧٥ إدارى المنتزه وأورد نصها بتلك الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع قد اكتفى بمجرد قوله أن تلك العبارات لاتتضمن تنازلا عن الشفعة بما لايكشف عن تمحيصه هذا الدفاع عن بصر وبصيرة فإنه يكون معيبا بالقصور.

(١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٥١٤ـ متى قام الحكم على قرائن متساندة فإنه لامحل لمناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

(نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص١٣٦٣).

٥١٥ـ يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال من أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ماتولد للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ

منها مايتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولايعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه من تلقاء نفسها. فإن هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بأعمال أحكامها من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٣ الطعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ق، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٩ق جلسة ٢٠/٢/١٩٦٤ س١٥ ص٢٥٤، والطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ق جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧ س١٨ ص١٣٩٧، والطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٣ س٢٤ ص١٢٤٣، والطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٨/٢/١٩٨٢ س٣٣ ص ٢٦١، والطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٧).

٥١٦ـ إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى استحقاق مالايقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولايجاب المشترى إلى طلبه إذ كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا.. بتملك الطاعن الأول لنصف العقار بالتقادم الطويل المكسب.. وأن الطاعنة الثالثة تمتلك ربع النصف الباقى بالميراث عن زوجها وأن ماآل إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث بالميراث يقل عما باعوه للمطعون ضدها الأولى، وكان هذا الدفاع جوهريا، قد يتغير به وجه الدعوى ويقتضى من المحكمة بحثه وإبداء كلمتها فيه وإذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع إيرادا وردا فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٣ طعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥٣ قضائية).

٥١٧ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث لايعتبر قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على قواعد الإرث المقررة شرعا، بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة، ولاتقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات. وكان الثابت أن الطاعنين تمسكوا بصورية عقد البيع الصادر من المورث وأنه فى حقيقته وصية واستدلوا على ذلك بعدة قرائن وبأقوال شاهديها اللذين سئلا أمام المحكمة وخلصا إلى توافر شرطى أعمال القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أنهم لايجوز لهم إثبات توافر القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى إلا بالكتابة شأنه فى ذلك شأن مورثهم باعتبارهم خلف عام له، وأما حقهم المستمد من حق الإرث فليس معروضا على المحكمة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه فى بحث دفاع الطاعنين وماساقوه من قرائن وأدلة مما يعيبه كذلك بالقصور.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٧٩٣ لسنة ٥٨ق، الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ س٢٧ ص١٣٩١).

٥١٨ـ خلو الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بصفته بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع مما يعد معه سببا جديدا لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ق).

٥١٩ـ الطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة الأصلية ولا مؤمن درجتى التقاضى إنما هو خصومة خاصة الأصل فيها ألا تعرض المحكمة للموضوع وإنما تقتصر على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه فى حدود الأسباب التى أوردها فى صحيفة طعنه أو مايضيفه من أسباب تتعلق بالنظام العام.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٣ ـ طعن رقم ٢٠٦٩ سنة ٦٢ قضائية).

٥٢٠ـ إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملاً بنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه ـ وهو الصادر من محكمة الاستئناف ــ إذ قضى فى الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ... « مع إلزام الطاعنين بمصاريف هذا الطعن عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون المرافعات لأنهم وإن كانوا محكوماً لهم فيه بنقض الحكم إلا أنه برفعهم الاستئناف عن الحكم الابتدائى إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظره قد تسببوا فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها ».

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ ــ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق ، نقض ٣٠/٣/١٩٨٩ سنة ٤٠ العدد الأول ص ٩١٤، نقض ٥/٥/١٩٩٢ سنة ٤٣ عدد أول ص ٦٦٣، نقض ١٥/١٢/١٩٩١ ـ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ ق لم ينشر) .

٥٢١ـ دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتهما من دين مقضى به فى دعوى أخرى استناداً إلى اتخاذ الطاعن إجراءات تنفيذ حكمها عليهما . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . ختصاص قاضى التنفيذ دون غيره

بنظرها . قضاء المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع دون إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ق ـ جلسة ١٩٩٦/٥/٧).

٥٢٢ـ القضاء نهائيا ببراءة الطاعن من تهمة تحرير شيك بدون رصيد المقدم من البنك المطعون ضده .طلب الطاعن التعويض قبل البنك عما لحقه من أضرار من جراء إجراءات محاكمته . القضاء بعدم قبول الدعوى بقالة عدم صيرورة الحكم الجنائى الصادر ضد المحرر الحقيقى للشيك وهوأحد العاملين بالبنك نهائياً . خطأ وقصور.

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٥)

٥٢٣ـ محكمة الموضوع . القضاء بمسئولية الشركة الطاعنة عن احتراق محل المطعون ضدهما تعويلاً على تقرير خبير لم يبين مصدر النيران التى انتقلت من الشركة للمحل ووجه الخطأ والأفعال التى وقعت منها وأدت للحريق وعدم استجلاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر المقول بحدوثه. خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٣٢٩٧ لسنة ٦٥ق ــ جلسة ١٩٩٦/٤/٩).

٥٢٤ـ ملكية السيارة لا تتحقق بمجردها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها . الحكم بإلزام الطاعن بالتعويض على أن قائد السيارة أداة الحادث قرر بملكيتها للأول بمحضر ضبط الواقعة رغم خلوه من هذا الإقرار كما أن وثيقة التأمين على السيارة تضمنت ملكية الطاعن لها . مخالفة للثابت بالأوراق وللقانون .

(الطعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٤/٩).

٥٢٥ـ التدخل الانضمامى .نطاقه . رفض المحكمة التدخل وقضاؤها فى الموضوع . أثره . عدم اعتبار طالب التدخل خصماً حقيقياً فى النزاع. اختصامه فى الطعن بالنقض غير جائز .

(نقض ١٩٩٦/١١/١١ ـ طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٣قضائية).

٥٢٦ـ مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم . ماهيته . تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته مخالفاً لما هو ثابت بالدعوى . من وقائع لم تكن محل مجادلة من الخصوم .

(نقض ١٩٩٦/١١/١٧ ـ طعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٥ قضائية ، نقض ١٩٩٦/٦/٢٦ ـ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٢٧ـ ولئن كان تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين وهو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض، إلا أن شرط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق .

(نقض ١٩٩٦/٦/٣٠ـ طعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٢٨ـ من المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ إنه إذا تخلف الطاعن عن الحضور أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه فله أن يتمسك أمام محكمة النقض بالبطلان الذى وقع فى الإجراءات التي تمت أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٦/٦/١٧ ـ طعن رقم ٩٩٩٠ لسنة ٦٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ سنة ٣٤ جزء أول ص ١٠٩٢).

٥٢٩ـ عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة . مؤداه . طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى .امتناع الحكم عن إجابة هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالبينة . خطأ .

(نقض ١٩٩٦/٥/١٦ـ طعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٣٠ـ لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه دون مناقشة تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف به . شرطه . أن

تقيم حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهت إليها . مخالفة ذلك وحمل قضاء الحكم على ما لايكفى لحمله . فساد فى الاستدلال وقصور .

(نقض ١١/٦/١٩٩٦ ـ طعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥٤ قضائية).

٥٣١ـ الطعن بالتزوير على عقد البيع سند الدعوى والقضاء برده وبطلانه. تقديم المطعون ضده لأول مرة فى الاستئناف عقداً مدعياً أنه العقد الأصلى مطابقا فى مضمونه ومحتواه للعقد الأول . قضاء محكمة الاستئناف بصحة ونفاذالعقد المقدم لها استناداً إلى أنه عقد آخر دون بيان المصدر الذى استقت منه أن هذا العقد هو عقد آخر بذات التصرف أم مجرد نسخة من العقد الأول وسبب تراخى المطعون ضده فى التمسك به. قصور .

(نقض ١٢/٣/١٩٩٦ـ طعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٣٢ـ القضاء بطرد الطاعن من أطيان النزاع استناداً إلى ماورد فى تقرير الخبير . انتهاء هذا التقرير إلى أن مورثة المطعون ضدهم يخصها جزء فقط من تلك الأطيان . مسخ وخطأ فى الإسناد .

(نقض ٢٣/١/١٩٩٧ ـ طعن ١٤٦ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٣٣ـ استئناف المضرور للحكم الصادر له بالتعويض طالباً زيادته واستئنافه من شركة التأمين طالبة إلغاءه لانتفاء مسئوليتها . شطب الاستئناف الأخير دون السير فيه . أثره. اكتساب الحكم الابتدائى قوة الشئ المقضى فيه فى شأن ثبوت مسئولية شركة التأمين . امتناع معاودتها المنازعة أمام محكمة النقض فى هذا الخصوص . نطاق الطعن بالنقض . عدم اتساعه لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف . أثره . النعى الوارد على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلاً فى الحكم المطعون فيه . غير مقبول.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩٦ـ طعن رقم ٣٦١٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٣٤ـ قضاء المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف على مجرد تخلف الطاعن عن إحضار شهوده فى التحقيق الذى أمرت بإجرائه دون أن تعمل سلطتها فى تقدير أقوال الشهود الذين سبق سماعهم أمام محكمة أول درجة . خطأ وقصور .

(نقض ١٩/١٢/١٩٩٦ـ طعن رقم ٢٠٦ سنة ٦٠ قضائية) .

٥٣٥ـ سندات الملكية التى يعتمد عليها كل من طرفى النزاع والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية. المفاضلة بينها. مسألة قانونية. اعتماد المحكمة على ما ورد بتقرير الخبير فى هذا الشأن دون التعرض لهذه المستندات والمفاضلة بينها. قصور علة ذلك. اقتصار مهمة الخبير علي تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسائل الفنية دون المسائل القانونية.

(نقض ٣/١٢/١٩٩٦ـ طعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٥٣٦ـ يجب على المحكمة أن تفصل فى أوجه اعتراضات الممول على تقديرات مصلحة الضرائب التى سبق له عرضها على لجنة الطعن وبحثتها أو أصدرت قراراً فيها إلا إذا تنازل عنها ويجب أن يكون هذا النزول صريحا قاطع الدلالة لا يحتمل تأويلاً أو أن يكون ضمنياً يستفاد من تصرفات أو عبارات من شأنها أن تؤدى إليه حتماً بدلالة لا تحتمل الشك ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وإن خلص إلى أن الطاعنين قد عرضا على لجنه الطعن الاعتراض الخاص بتأجير جزء من مخازنهما إلا أنه قد انتهى إلى تخليهما عنه لعدم إيراده بمذكرة دفاعهما المقدمة للجنة الطعن رغم أن خلو المذكرة من هذا الوجه من أوجه الاعتراضات لا يتحقق به تنازلهما صراحة أو ضمناً عنه ، من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من أن الاعتراض آنف الذكر والذى أصدرت اللجنة قراراً فى شأنه بتأييد مأمورية الضرائب لم يكن معروضاً على لجنة الطعن لتخلى الطاعنين عنه فإنه

يكون قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون فشابه بذلك بطلان جوهرى .

(الطعن رقم ٧١٠٣ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٤).

٥٣٧- وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوعها وهو ماكان يوجب على محكمة الاستئناف عند نظر الطعن المرفوع أمامها عن هذا الحكم أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى ، وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها - استناداً إلى انتفاء صفة من يمثل المدعين فيها - هو قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الدرجة الثانية ، إلا أنه لما كانت محكمة الاستئناف - أثناء نظر الطعن المقدم من كل من المتخاصمين على حكم محكمة أول درجة بعد أن أحيلت إليها الدعوى - عادت إلى نظر الخصومة وعدلت التعويض المقضى على الطاعن بأدائه للمطعون عليهم الخمسة الأول وأقامت قضاءها فى ذلك على أسباب مستقلة ، ومن ثم فإن النعى على ذلك الحكم بالبطلان ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة للطاعن لا يعتد بها ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج وبالتالى غير مقبول .

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ - طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ق).

٥٣٨ـ إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى . قصور فى أسباب الحكم الواقعية . مقتضاه بطلان الحكم . مثال بشأن الدفع بعدم قبول دعوى التعويض لرفعها على غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٦ ـ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٣٩ـ لئن كان تكييف التصرف حسب حقيقة وصفه القانونى هو من مسائل القانون التى يعرض لها القاضى ـ ومن تلقاء نفسه ـ دون طلب من الخصوم أو تقييد بالتكييف الذى يسبغونه عليه ، إلا أن الوصف الذى يضفيه القانون على التصرف لا يستبين إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاص نيه المتعاقدين فيه هو ما يتصل بوقائع الدعوى التى يجب على الخصم أن يطرحها على المحكمة.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٣ـ طعن ٣٨٥٠ لسنة ٦٠).

٥٤٠ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النعى الذى لا يتضمن بيان الطاعن للعوار الذى يعزوه للحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٩٧/٤/١٠ طعن رقم ٤٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ قضائية سنة ٤٣ العدد الأول ص٩٢٦، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ سنة ٣٧ جزء أول ص٤٧٢).

٥٤١ـ استخلاص خطأ المدين الذى تنتفى معه القوة القاهرة مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولاينقضى به الالتزام أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق

من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ قضائية، قرب نقض ٢٧/٣/١٩٨٠ لسنة ٣١، العدد الأول ص٩٣٠).

٥٤٢ـ استلام المشترى للمبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى.أثره. للبائع الحق فى الفوائد القانونية. إيداع الثمن أو باقيه لايعد المشترى معه موفيا بالتزاماته إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانونا من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات حتى وقت الإيداع. تمسك البائعة أمام محكمة الموضوع بأن إيداع باقى الثمن غير مبرىء لذمة المشتري لأنه لم يشمل ما استحق عليه من فوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج إيرادات حتى وقت الإيداع. القضاء للأخير بصحة ونفاذ عقد البيع دون بحث هذا الدفاع الجوهرى. خطأ وقصور.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٢٤٠٦ لسنة ٦١ قضائية).

٥٤٣ـ دفع الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيساً على أن السيارة أداة الحادث كانت بدون لوحات معدنية وأن شهادة البيانات المستخرجة من قسم المرور غير خاصة بتلك السيارة. رفض الدفع على قالة أن الأوراق حفلت بوصف السيارة واسم مالكها مما يفيد أنها مؤمن عليها لدى الطاعنة وقت الحادث. قصور وفساد فى الاستدلال.

(نقض ١/١/١٩٩٧ طعن رقم ٩٧٢٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٤٤ـ التناقض الذى يفسد الحكم. ماهيته. ماتتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى بحيث لايبقى مايمكن حمل الحكم عليه أو مايكون واقعا فى أسبابه بحيث لايمكن معه فهم أساس ماقضت به المحكمة فى المنطوق.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٦١ قضائية).

٥٤٥- تقديم مستندات فى الدعوى مع التمسك بدلالتها. التفات الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ماقد يكون لها من دلالة. قصور.

(نقض ١٣/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٤٦- المصلحة فى الطعن بالنقض. مناطها. أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن بقضائه برفض كل أو بعض طلباته. مؤدى ذلك. القضاء فى شق من الحكم وفق طلبات الطاعن أو محققا لمقصوده منها. الطعن بالنقض على هذا الشق غير مقبول.

(نقض ٢٣/١/١٩٩٧ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٤٧- استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى تثبت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لاوجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته. فساد فى الاستدلال.

(نقض ٢/٢/١٩٩٧ طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٤٨- قبول الطاعن للحكم الابتدائى وعدم استئنافه له. استئنافه من خصم آخر. ليس للطاعن أن يطعن على الحكم الاستئنافى بالنقض طالما لم يقض عليه بشىء.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧ طعن رقم ٣٥٠١ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٤٩- تمسك الوارث أمام محكمة الاستئناف بصورية العقد الصادر من مورثه. التفات المحكمة عن تحقيقه. خطأ وقصور.

(نقض ١٢/١/١٩٩٧ طعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٥٠- إدخال خصم فى الدعوى أثناء نظرها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة. القضاء بعدم قبول الإدخال تأسيساً على أنه لم يتم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ٨/١/١٩٩٧ طعن رقم ٨٩٣٠ لسنة ٦٥ قضائية).

٥٥١ـ ثبوت إنكار الطاعنين للورقة العرفية المقدمة للمضاهاة بتقرير الخبير الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه . التفاته عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى . خطأ وقصور.

(نقض١٤ /٢/١٩٩٩ـ طعن رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦٢ ق).

٥٥٢ـ عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها . إقامة الاستئناف بطلب إلزام المطعون ضدها بتسليم المنقولات المتنازع عليها . قضاء محكمة الاستئناف بإلزام الطاعن معها بهذا التسليم . إدراك المحكمة بأنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . خطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٨ـ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٦٢ق).

٥٥٣ـ إقامة الطاعن الدعوى بطلب بطلان العقد الصادر من مورثته لقيام حالة عته شائع بها وقت صدوره منها . طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك . التفات الحكم عنه وقضاؤه برفض الدعوى بقالة عدم تقديم الطاعن دليلا على هذا العته . خطأ وقصور .

(نقض ٢٦/١١/١٩٩٨ـ طعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٦٢ ق).

٥٥٤ـ إقامة المضرور دعواه المباشرة قبل المؤمن بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائى الحضورى باتاً . أثره . سقوط الحق فى رفعها. القضاء برفض الدفع بالتقادم استناداً لصدور الحكم الجنائي حضورياً اعتبارياً بالمخالفة لحقيقة الواقع . خطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٠/١١/١٩٩٨ ـ طعن رقم ١٠٣٧٥ لسنة ٦٦ ق).

٥٥٥ـ تمسك الشركة الطاعنة أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئولية قائد السيارة المؤمن عليها لديها لانقطاع رابطة السببية بين فعله والوفاة على سند من أن خطأ قائد السيارة المؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها الثالثة هو المنتج الفعال فى إحداث الوفاة وأن المجنى عليه لا

يستفيد من التأمين الإجبارى بحسبانه من عمال السيارة. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها بالتعويض دون بحث هذا الدفاع وتمحيصه خطأ وقصور وإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٨/١١/١٤ ـ طعن رقم ١٥ لسنة ٦٧ ق).

٥٥٦ـ سقوط الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض . أثره. صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا القضاء . جواز الطعن فيه بالنقض .

(نقض ١٩٩٨/١١/٣ـ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ق)

٥٥٧ـ حصول التوقيع على النسخة الكربونية للمحرر . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات منها شهادة الشهود . إهدار الحكم المطعون فيه المحرر دون تحقيق أمر صحته بإثبات حصول التوقيع عليه كطلب الطاعن . خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ ـ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٩ ق)

٥٥٨ـ تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود أسهم مملوكة لمورثته لدى البنك المطعون عليه وتدليله على ذلك بتقديم بعضها بعد إيداع الخبير تقريره. دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه وقضاؤه برفض الدعوى استناداً إلى تقرير الخبير من عدم وجود ملف باسم مورثته لدى البنك. قصور .

(نقض ١٩٩٨/٢/١٧ـ طعن رقم ٢٧٢٢لسنة ٦٠ ق).

٥٥٩ـ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه تأسيساً على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضده رغم أنه لم يشهد شهوداً فى التحقيق الذى أجرى فى الدعوى .مخالفة للثابت بالأوراق . مفاده . خطأ الحكم فى فهم الواقع بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٧/٦/٣٠ـ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية)

٥٦٠ـ حجيـة الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شـرطها . أن يكون باتاً إما باسـتنفاد طرق الطعن الجائزة فـيه أو لفوات مـواعيدها . ميـعاد استئناف الأحكام الجنائيـة الصادرة فى غيبة المتهم والمعتـبرة حضورياً . بدء سريانه بالنسـبة للمتـهم من تاريخ إعلانه بها . مـادة ٤٠٧ إجراءات جنائيـة . استـخلاص الحكم المطعـون فيـه أن الحكم فى المعارضـة التى أقامهـا المتهم صدر حضورياً وترتيـبه على ذلك فوات مواعيـد الطعن فيه وصيرورته باتاً فى حين أن باب الطعن عليه بالاستـئناف لما يزل مفتوحاً لعدم إعلانه به . خطأ ومخالفة للثابت فى الأوراق .

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٩ ـ طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٦٥ قضائية)

٥٦١ـ استناد المحكمة على فـهم مخالف لما هو ثابت بالأوراق أو إذا لم يكن هناك لزوم منطقى بين ما انتهت إليه فى قـضائها وبين ما ثبت لديها من وقائع . فساد فى الاستدلال .

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ ـ طعن رقم ٣٩٣٣ لسنة ٦١قضائية)

٥٦٢ـ انصراف مايبـرمه الوكيل فى حدود وكالتـه إلى الأصيل. مادة ١٠٥ مـدنى. نيـابة الوكـيل عن الموكل تقف عنـد حد الغـش. الغش يبطل التصرفات. قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص فى القانون. تمسك الطاعن فى محضـر الجلسة وبوجه حافظته المقـدمة فيها ببطلان عـقد البيع سند الدعوى على أنه قد تم بطريق الغش والتواطؤ بين المطعون ضدها ووكيله. تقرير الحكم أن الطاعن لم يطعن على العقد بشىء وعدم بحث هذا الدفاع الجوهرى. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور.

(نقض ١٩٩٦/٤/١٦ طعن رقم ٩٩٩٢ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٦٣ـ لما كـان ذلك وكـان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفـاعـه أمام مـحكمة الموضوع بدرجـتيهـا بأنه كان يساكن المطعـون ضدهم من الثانى حتى الرابع ـ بالعين محل النزاع ـ منذ بدء العلاقة الإيجارية بينهم

وبين المطعون ضده الأول فى ١٩٧٣/٩/١، وأن ذلك كان بعلم الأخير إلى أن ترك له المستأجرون العين بعد انتهاء دراستهم حيث تزوج بها، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه فى هذا الشأن، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء، وبرفض دعوى الطاعن على سند من إقامة الأخير بالعين محل النزاع مع المستأجرين دون أن يثبت إذن المؤجر أو موافقته يعد تأجيرا من الباطن يجيز فسخ عقد الإيجار والإخلاء، وأن الطاعن لايجديه إثبات المساكنة وعلم المؤجر بها لأن ثبوت ذلك لايفيد موافقة المؤجر أو إذنه بالتأجير من الباطن فى حين أن مجرد إقامة الطاعن بالعين مع المستأجرين لايفيد بذاته تأجيرها من الباطن له، ولاينهض دليلا على ذلك، والذى يقتضى ثبوت قيام المستأجرين بتأجير حقهم فى الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء جعل متفق عليه، كما أن ما استند إليه الحكم لايصلح ردا سائغا لرفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات المساكنة وترك العين له من المستأجرين بموافقة المطعون ضده الأول، ويتضمن مصادرة على حقه فى ثبوت ذلك رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن ثبت - وجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإنه يكون شابه الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ قضائيه).

٥٦٤- الحكم الجنائى البات بإلزام المتهم وشركة التأمين بالتضامن بأداء التعويض المؤقت. ثبوت حجيته فى شأن مسئولية شركة التأمين عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى تكملة التعويض بالنسبة للشركة لرفعها على غير ذى صفة. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٨ طعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٦٥ـ النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال. يمتنع معه الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٦٦ـ طلب المطعون ضده أمام المحكمة الجزئية فرز وتجنيب نصيبه فى تركة مورثه. منازعة الطاعنين له فى حقه فى حصته الميراثية وإحالة المحكمة هذه المنازعة إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها القيمى بنظرها، والتى حكمت بعدم قبول الدعوى. إلغاء الحكم المطعون فيه هذا القضاء وقضاؤه بثبوت حق المطعون ضده فى حصته الميراثية فى التركة. عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(نقض ١٩٩٦/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ قضائية).

٥٦٧ـ مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها. تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته مخالفا لما هو ثابت بالدعوى.

(نقض ١٩٩٦/١/١٤ طعن رقم ٥١٩٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٦٨ـ انتهاء تقرير الخبير المقدم فى الدعوى إلى نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه ولا تصلح ردا على دفاع جوهرى. أخذ المحكمة بالتقرير. قصور المستند المؤثر فى الدعوى. عدم تناول المحكمة له بالبحث قصور.

(نقض ١٩٩٦/١/١٦ طعن رقم ١٠١٠٤ لسنة ٦٤ قضائية).

٥٦٩ـ الحكم بتوافر شرط المدة المكسبة للملكية استنادا إلى تقرير الخبير الذى لم يعرض لبيان تاريخ بدء الحيازة. مخالفة للثابت بالأوراق.

(نقض ١٩٩٦/١/١٦ طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٦١ ق).

٥٧٠ـ التقادم الثلاثى لدعوى التعويض عن العمل غير المشروع. بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى للمضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه. مادة ١٧٢/١ مدنى. القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ـ المسئول عن الضرر ـ رغم عدم إعلان المضرور بهذا القرار. خطأ.

(نقض ١٩٩٦/١/٢ طعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٥٧١ـ اعتبار الحكم المطعون فيه مجرد حلف أحد البائعين اليمين بالصيغة الواردة بالمادة ٢٣ إثبات دليلا على عدم وقوع البيع ذاته رغم انتفاء التلازم بينهما. حجبه ذلك عن بحث باقى الأدلة على انعقاد البيع. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٩٩/٦/٣٠ طعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٦٢ ق إيجارات).

٥٧٢ـ قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيسا على أن المدعين البالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين للحراسة تبعا لأبيهم. م٢/١ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. قضاء المحكمة الدستورية من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنه من اعتبار الأولاد البالغين والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره. لازمة. نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٢ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٧ ق «أحوال شخصية»).

٥٧٣ـ طلبات الخصوم فى الدعوى. العبرة فيها بما طلبوه على وجه صريح وجازم. قضاء المحكمة بشئ لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه مع علمها بذلك وإصرارها عليه وإدراكها حقيقة الطلبات مسببة حكمها فى هذا الخصوص. سبيل الطعن عليه. قصر المطعون ضدهم طلباتهم على التعويض المادى والأدبى والموروث عما أصابهم من أضرار لوفاة

مورثهم. القضاء بتعويض عما أصاب والده المتوفى بعده من أضرار رغم عدم طلبه مع إدراك المحكمة حقيقة الطلبات المطروحة وقضائها مسببة وجهة نظرها. أثره. وجوب نقض حكمها فى هذا الخصوص.

(نقض ١٥/٦/١٩٩٩ طعنان رقما ١٩٩٣، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ ق).

٥٧٤ـ الخصومة أمام محكمة الاستئناف. تحديدها بأشخاصها أمام محكمة أول درجة. مؤداه. اختصام المطعون ضده الثالث لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم جواز اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٩ طعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٦٥ ق).

٥٧٥ـ استخلاص القاضى واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصه أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه. أثره. بطلان الحكم.

(نقض ٢٦/٥/١٩٩٩ طعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٦٥ ق).

٥٧٦ـ فساد الحكم فى الاستدلال. ماهيته. استناد المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٢٦٤٢ لسنة ٦٨ ق).

٥٧٧ـ مخالفة الثابت فى الأوراق المبطلة للحكم. ماهيتها. تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو تجاهلها لها، وما هو ثابت فيها أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم.

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٤١٨٩ لسنة ٦٢ ق).

٥٧٨ تمسك الطاعن بحقه فى حبس الباقى من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده. تدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى.

التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه. قصور مبطل.

(نقض ٩/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٦٨ ق).

٥٧٩ـ مخالفة الثابت فى الأوراق التى تبطل الحكم. ماهيتها. تعريف محكمة الموضوع للثابت ماديا فى بعض المستندات أو تجاهله هذه المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته مخالفا لما هو ثابت فى أوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم.

(نقض ٤/٤/١٩٩٩ طعن رقم ٤٩٩٢ لسنة ٦٧ ق).

٥٨٠ـ دعوى الطاعن بطرد المطعون ضدها الرابعة من أرض النزاع التى يحوزها لاغتصابها لها مع التعويض على سند من ملكيته للأرض. تكييفها الصحيح. دعوى الحق ذاته، وليست دعوى استرداد الحيازة. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى اعتبارها من دعاوى الحيازة. خطأ فى فهم الواقع.

(نقض ١١/٣/١٩٩٩ طعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٦٢ ق).

٥٨١ـ انتهاء الحكم إلى أن العقار المقرر لصالحه حق الارتفاق بالركوب هدم وأعيد بناؤه بوضع يمكن معه استعمال هذا الحق. عدم إقامة الدليل على ذلك أو بيان المصدر الذى استقاه منه مع إنكار أصحاب العقار المرتفق به له. قصور.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٨١٧ لسنة ٦٢ ق).

٥٨٢ـ مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم. ماهيتها. بناؤه على تحصيل خاطئ للثابت بالأوراق أو تحريف له.

(نقض ٩/٢/١٩٩٩ طعن رقم ٢٨٨٤ لسنة ٦٨ ق).

٥٨٣ـ الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. سبيل الطعن عليه التماس إعادة النظر. الطعن فيه بطريق النقض. شرطه. أن

تكون المحكمة عالمة بحقيقته، وبأنها تقضى حقيقة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

(نقض ١٩٩٩/١٢/٨ طعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٦٨ ق).

٥٨٤ـ قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء عين النزاع لتوافر الاحتجاز فى حق الطاعن استنادا لنص المادة ١/٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقضى بعدم دستوريته. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٤ طعن رقم ٤٥٣٤ لسنة ٦٤ ق).

٥٨٥ـ تمسك الطاعن بدفاع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع غير مقبول.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٧ ق).

٥٨٦ـ إقامة الطاعن دعواه بطلب إخلاء المطعون ضدهما من العين المؤجرة لاحتجازهما أكثر من مسكن بذات البلدة دون مقتضى ولتنازل المستأجر الأصلى لهما عنها دون موافقته. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف مما قضى به من إخلاء المطعون ضدهما لانتفاء واقعة الاحتجاز فى حقهما دون تعرضه للسبب الثانى مع تمسك الطاعن به صراحة وعدم تنازله عنه. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٢ طعن رقم ٥٩٩٥ لسنة ٦٤ ق).

٥٨٧ إقامة الحكم قضاءه على استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. كفايته لحمل قضائه. التفاته عن تحريات الشرطة. لا عيب. النعى عليه بهذا السبب جدل موضوعى. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٩/١١/١٦ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٦٤ ق «احوال شخصية»).

٥٨٨ـ قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء عين النزاع لتوافر الاحتجاز فى حق الطاعن استنادا لنص المادة ٨/١ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقضى بعدم دستوريته. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٩/٩/٣٠ طعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٧ ق إيجارات).

٥٨٩ـ لا يجوز الطعن الفرعى بالنقض :

متى كان التقرير بالطعن قد حصل بعد فوات الميعاد الذى حددته المادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض، فإن هذا الطعن يكون غير مقبول لسقوط حق الطاعن فى مباشرته. أما القول بأن الطعن فى الحكم، وإن كان قد قرر بعد الميعاد إلا أنه جائز القبول، إذ يعتبر طعنا فرعيا للطعن المرفوع من المطعون عليها عن نفس الحكم، فإن هذا القول مردود بأن الميعاد الذى حدده القانون للطعن بطريق النقض هو ميعاد واجب المراعاة فى جميع الأحوال. ويترتب على تفويته سقوط الحق فيه حتما وعلى المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٣٨١ مرافعات. وإذ كان الشارع قد خالف الأصل الذى يقوم عليه هذا النص فى خصوص الاستئناف الفرعى إذ أجاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا بعد مضى ميعاد الاستئناف، فإن ذلك إنما جاء على سبيل الاستثناء وبنص صريح فى القانون مما لا يجوز معه القياس فى حالة الطعن بطريق النقض. ومما يؤكد أن الشارع قصد عدم إجازة الطعن الفرعى أمام محكمة النقض ما أورده فى المذكرة الإيضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض إذ جاء فيها «ولم ينص فى المشروع على النقض الفرعى، إذ رؤى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم من تلقاء نفسه طريقة الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره»، ولم يرد فى قانون المرافعات الجديد ما يغاير هذا النظر، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا لفوات ميعاده.

(نقض ١٩٥٢/٤/٣ طعن رقم ١٦ سنة ١٠ قضائية)

٥٩٠ ـ لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بسبب جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع:

عدم تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بتوافر حالة الضرورة. التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. سبب جديد غير مقبول.

(نقض ٢٤/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية).

٥٩١ ـ لايجوز تأسيس الطعن بالنقض على أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف مادام أن مصير الاستئناف هو الرفض:

النعى على الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بقبول التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلا تبعا لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها. ثبوت رفع التظلم فى الميعاد. أثره. عدم تحقيق النعى سوى مصلحة نظرية للطاعن. علة ذلك . القضاء بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى النتيجة مع القضاء برفضه.

(نقض ١١/١/١٩٩٦ طعن رقم ١٦١٣لسنة ٦١ قضائية).

٥٩٢ ـ الخلط بين التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب رافع الدعوى شخصيا بسبب ما لحق مورثه من ضرر قبل وفاته والتعويض الموروث عن الضرر الأدبى خطأ فى القانون:

طلب الطاعن التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه شخصيا نتيجة تعذيب والده. رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب على أن هذا الضرر لم يتحدد بمقتضى اتفاق ولم يطالب به المورث أمام القضاء. خطأ.

(نقض ٢٥/١/١٩٩٦ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية).

٥٩٣ ـ لايجوز للمطعون ضده فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها:

ألغى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٦٢/٧/٢٧ الرخصة التى كانت تخولها المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع، وقضت برفضها، وهى الرخصة التى كانت تعتبر من قبيل الطعن الفرعى، لأنها تحقق بعض غاياته، ويغنى استعمالها عنه فى بعض الأحوال. وإذ كان إلغاء تلك الرخصة، وبمعنى آخر هذا النوع الخاص من الطعن الفرعى لايكون له أثر إلا على الأحكام الصادرة فى ظل العمل به، استنادا إلى ماكانت تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق من أن القوانين الملغية لطريق من طرق الطعن لاتسرى على ماصدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه، والذى ألغى طريق الطعن الفرعى فى النقض، فإنه لايكون للمطعون ضدها الحق فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وهو الدفع الذى سبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٩٤)

٥٩٤ ـ مخالفة الحكم المدنى لحجية حكم جنائى يجيز الطعن عليه بالنقض وفقا لنص المادة ٢٤٨ دون نص المادة ٢٤٩:

إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لايجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحائز قوة الأمر المقضى وكان الطاعن قد أقام طعنه استنادا إلى ذلك النص على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم جنائى نهائى سابق بين ذات الخصوم وهو الحكم الصادر فى الجنحة رقم...... قسم

شبين الكوم والقاضى ببراءته بتبديد أعيان جهاز المطعون ضدها وبذلك يكون قد خالف القانون بإهدار حجـية ذلك الحكم الجنائى النهائى وكان هذا الطعن لايعد نعـيا بأن الحكم المطعون فيـه خالف حجـية حكم سابق اتحد مـعه فى الخصوم والموضوع والسـبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعـييبا للحكم المطعون فـيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قـانون الإثبات و٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك فـإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسـهم.

(نقض ١٩٨٧/١/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٣٩)

٥٩٥ ـ لايجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمـة الابتدائية بهيئة استئنافيـة للقصور أو الخطأ فى تطبيق القانون أو الفساد فى الاستدلال:

النعى على الحكم بالخطأ فى تطبـيق القانون أو الفساد فى الاسـتدلال يمتنع مـعه الطعن بالنقـض فى الأحكام الصادرة من المحكمـة الابتدائيـة بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧. طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٥٩٦ ـ لايجوز الـطعن على الحكم بالنقض بسبـب إغفال المحكـمة الفصل فى طلب موضوعى:

إغفال المحكـمة الفصل فى طلب موضـوعى. سـبـيل تداركه. الرجـوع إلى ذات المحكمـة للفصل فـيـه. مادة ١٩٣ مـرافعـات. عدم جـواز الطعن بالنقض علـى الحكم لهـذا السـبب. علة ذلـك. عـدم قـبـول الطعن إلا عن الطلبات التى فـصل فيهـا صراحة أو ضـمنا. مثال بشـأن إغفال مـحكمة الاسـتـئناف الفـصل فى طلب الطاعن الحكم له بالـتعـويض عن كـيـدية استئناف المطعون ضدهم.

(نقض ١٩٩٦/٤/١١ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٩٧ ـ خلط المحكمة بين الصورية والتواطؤ خطأ فى تطبيق القانون:

الطعن بالصورية يعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية المتعاقدين. أما القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وإن ورد فى نطاق الدعوى البوليصية إلا أنه لايفيد الصورية وغير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية بما يقتضى البدأ بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة مايمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه ويترتب على ذلك أنه لايجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد أن كان قد تمسك فى شأنه بالغش أو التواطؤ.

(الطعن رقم ٣٦٣ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣ س٤٠ ع١ ص٨٣٥).

٥٩٨ ـ استدلال الحكم على نفى صورية التصرف بما ورد فى العقد ذاته ورفض إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صوريته فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب:

١ ـ وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه، وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وندبت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك، انتهى فى تقريره إلى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الأصلية بعقد إيجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨، فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الأصلية، أطرحها الحكم المطعون فيه، واستدل على انتفاء صورية عقد الإيجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على أرض النزاع بوصفها مستأجرة وهو ما لايواجه دفاع الطاعنة أو يصلح ردا على دلالة ورقة الضد التى أطرحها، ذلك أن الخبير المنتدب عول فيما انتهى إليه على ذات العقد المطعون بصوريته، فإن الحكم

المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٢٠٠ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦).

٢ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ماتضمنه عقد الإيجار من وروده على عين مفروشة تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى تمسكت بالثابت بعقد الإيجار من أن العين أجرت مفروشة وأن الثابت بالكتابة فى ذلك العقد هو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ولا يغير من ذلك ماورد بالحكم تفنيدا للقرائن التى ساقها الطاعن تدليلا على الصورية لأن هذا الرد ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لايسوغ رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد طالما لم يفصح الحكم عن اقتناع المحكمة بجديته بغير الاستدلال بما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية.

(الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٢/٦ س٤٢ ص٤٤٢).

٥٩٩ـ متى تتدخل محكمة النقض برقابة سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود:

سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه . لمحكمة النقض التدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب اطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على مايخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها .

(نقض ١٩٩٤/٤/٢٤ ـ طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ قضائية)

٦٠٠ ـ متى يخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى تفسير المحررات:

المقرر فى قضاء ـ محكمة النقض ـ أن لقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تفسير العقود وسائر المحررات بما يراه أوفى بنية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدياً بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من محكمة النقض فى ذلك مادام لم يخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراتها . ومفاد ذلك أن لقاضى الموضوع حرية الأخذ بأى معنى بجوز أن تؤدى إليه العبارة محل التفسير ولا سلطان عليه فى ذلك من محكمة النقض إلا أن تتحقق من أن المعنى الذى اختاره القاضى تحتمله تلك العبارة فإن تحقق لها ذلك فلا معقب لها على قضائه حتى ولو كان ذلك المعنى هو أضعف ما تحتمله من معان لأن هذا الاختيار يدخل فى فهمه للواقع أما إذا أخذ القاضى بمعنى غير ماتحتمله عبارات العقد عند غموضها فعليه بيان مبررات إعراضه عن المعانى الأخرى التى تحتملها العبارة وكيف استخلصها ويخضع قضاؤه فى هذه الحالة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٠، قرب الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٧ س ٢٦ ص ٢٥٧، الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ س٤٢ ص٥٢٣، الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣١ س٤٣ ص١٤٧٣).

٦٠١ ـ نفى الحكم عن التصرف الصورية النسبية تأسيسا على نفى الصورية المطلقة خطأ فى القانون:

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وقانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده فى نية

عاقديه، أما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه للعقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد إضرارا بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية وهذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما.

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق).

٦٠٢ ـ الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية:

تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى فيما انتهى إليه فى دعوى التزوير الفرعية من تزوير العقدين المقدمين من الطاعنين دفعا لدعوى المطعون ضدها الأصلية. أثره. توافر المصلحة لها فى الطعن على الحكم بالنقض. علة ذلك. مادة ٢١١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٣ ـ طعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٩ق).

٦٠٣ ـ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع أما تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه فيخضع لرقابة محكمة النقض:

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع. تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٩/٤/١٨ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٦٨ق)

٦٠٤ ـ يترتب على قبول الالتماس انتهاء الخصومة فى الطعن بالنقض المرفوع عن ذات الحكم:

قضاء محكمة الالتماس بقبول الالتماس. أثره. زواله واعتباره كأن لم يكن. مؤداه. انتهاء الخصومة فى الطعن بالنقض عن ذات الحكم لزوال محل الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٢/٢٠ طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٠٥ ـ تكييف العقود يخضع لرقابة محكمة النقض:

تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها. خضوعه لرقابة محكمة النقض. استخلاص محكمة الموضوع لنية المتعاقدين. وجوب أن يكون سائغا.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٩ طعن رقم ٧٠١٥ لسنة ٦٢ قضائية)

٦٠٦ـ يجوز الطعن بالنقض على الحكم الذى أسس قضاؤه على نص تشريعى قضى بعدم دستوريته:

قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيساً على أن المدعين البالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين للحراسة تبعاً لأبيهم. مادة ٢/١ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. قضاء المحكمة الدستورية من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنه من اعتبار الأولاد البالغين والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره. لازمه نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٢ ـ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٧ ق أحوال شخصية).

٦٠٧ـ شرط جواز توجيه الطعن بالنقض للخصم الذى أدخل فى الدعوى للحكم فى مواجهته ألا يكون موقفه من الخصومة موقفاً سلبياً:

الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون الخصم طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ونازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو. مؤداه. اختصام المطعون ضده الثانى أمام محكمة الموضوع دون توجيه طلبات إليه ووقوفه من الخصومة موقفاً سلبياً وعدم الحكم له أو عليه بشىء وإقامة الطعن على أسباب لاتتعلق به. أثره. عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة له.

(نقض ١٩٩٩/٥/٤ ـ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ ق).

٦٠٨ـ وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن (يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة أو أمام الخبير....) وفى المادة ٢٢٨ من ذات القانون على أنه (إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصوم أو بناء على ورقة مزورة .... فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته ....) يدل على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائى أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه فى الحالات المحددة فى المادة ٢١٣ سالفة الذكر وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناءً على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به

فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدور حكم بثبوته، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة الاستئناف ببطلان إعلانها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لوقوع تزوير فى الإعلان بإثبات المحضر على خلاف الحقيقة انتقاله إلى محل إقامتها وتسليمه صورة الإعلان إلى «على لاشين» صهرها المقيم معها فى حين إنه لم ينتقل والمذكور ليس صهرها ولايقيم معها بل هو الخفير النظامى المرافق له وقد سارعت لإثبات ذلك فى المحضر رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٩٠ إدارى سمنود وأوردت كل ذلك فى مذكرة شواهد التزوير - ولما كان الادعاء بالتزوير هو السبيل الوحيد للطاعنة لإثبات عكس ما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح انفتاح ميعاد استئناف الحكم فإن تحقيقه يكون منتجاً فى النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر على سند من أن المحضر متى انتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقاربه أو أصهاره المقيمين معه فإنه لايكون مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان، وانتهى به ذلك إلى رفض الطعن بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة الذى يهدف إلى إثبات تزوير محضر الانتقال ذاته فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى انتهى به إلى القضاء خطأ بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وحجبه عن بحث باقى دفاع الطاعنة بالنسبة لتزوير إعلان صحيفة الدعوى وتحقيق دفاعها فى موضوعها مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من السبب الثانى من سببى الطعن.

(نقض ٢٠٠٠/٢/٢٩ - طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ ق).

٦٠٩ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ المحررات والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود أطرافها مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها. عدولها عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ إلى خلافه.شرطه. أن تبين سبب عدولها عنه وأن تكون قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها. قصور حكمها فى ذلك. أثره. بطلانه. علة ذلك.

(نقض ٢٠٠٠/٢/١٧ ـ طعن رقم ٦٢٤٢ لسنة ٦٢ ق).

٦١٠ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن المحرر الذى اعتصم به المطعون ضده انطوى على عقد بيع صادر إليه من مورث الطاعنة تأسيسا على أن عبارات المحرر تفيد أن المورث أناب المطعون ضده فى بيع نصيبه فى الأرض وفوضه فى البيع لنفسه وترتيبه على ذلك قضاؤه بصحة ونفاذ هذا التعاقد دون أن يورد فى مدوناته كيفية تلاقى إرادة طرفيه مما أدى إلى انعقاد العقد وكيفية استقامة ذلك مع ما خلص إليه من رد وبطلان العبارات الواردة فى المحضر والمتعلقة بموقع العقار والتاريخ المثبت به والتعديل الوارد فى لفظ الحساب إلى كلمة الاتفاق. فساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٠٠٠/٢/١٧ ـ طعن رقم ٦٢٤٢ لسنة ٦٢ ق).

٦١١ـ قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت مسئولية قائدة السيارة عن الحادث استناداً إلى ما ورد بأسباب الحكم الجنائى الغيابى والتفاته عن دفاع الشركة الطاعنة من أن سيارة مجهولة صدمت المجني عليه وأن قائد السيارة لم يحدث الضرر بالمطعون ضده برغم أن المجنى عليه نفسه قرر بأن تلك السيارة لم تتسبب فى إصابته. قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٠٠٠/١/٥ـ طعن رقم ٩٠٣٨ لسنة ٦٥ ق).

٦١٢ـ إقامة أكثر من طعن عن ذات الحكم :

إقامة كل من المحكوم عليهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم. القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله . لا يحول دون نظر باقى الطعون . شرطه . إقامتها فى الميعاد واختلاف الأسباب التى بنيت عليها عن الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول.

إذا تعدد المحكوم عليهم وأقام كل منهم طعنا مستقلا عن ذات الحكم ، فإن القضاء برفض أحدها أو عدم قبوله لا يحول دون نظر باقى الطعون مادامت قد أقيمت فى الميعاد وكانت الأسباب التى بنيت عليها تغاير الأسباب التى أقيم عليها الطعن الأول . لما كان ذلك، وكان الطعن السابق رقم ٤٤٣٠ سنة ٦٢ ق والذى قررت هذه المحكمة فى غرفة مشورة عدم قبوله ، مقام من محكوم عليه آخر غير الطاعن وعلى أسباب مغايرة فإن هذا القضاء السابق لا يحول دون نظر الطعن الراهن طالما أنه رفع فى الميعاد.

(الطعن رقم ٤٤١٨ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٦/٦/٢٠٠٠)

٦١٣ـ من شروط قبول الطعن بالنقض: «الصفة» «وجوب رفع الطعن بذات الصفة التى كان الطاعن مختصما بها أمام محكمة الاستئناف»:

الحكم بعقوبة جنائية. أثره. حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله وتعيين قيم لإدارتها. المادتان ٢٤، ٢٥ عقوبات. مؤداه. عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم مدعياً أو مدعي عليه. اختصام المحكوم عليه بصفته الشخصية وصدور الحكم عليه بذلك. وجوب قبول الطعن بالنقض المرفوع منه بهذه الصفة. علة ذلك.

ولئن كان مؤدى نص المادتين ٢٤، ٢٥/ ٤ من قـانون العقوبات أن كل حكم بعقوبة جنائية يستتبع حتماً وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من حق إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، على أن يعين قيماً لهذه الإدارة تقـره المحكمة فإذا لم يعينه عـينته المحكمة المدنية التـابع لها محل إقامته فى غرفة مشورة بناء على طلب النيابة العامة أو ذى المصلحة فى ذلك إلا إذا وجـد فى قانون العـقوبات أو غـيره من القـوانين الأخرى واللوائح الخصـوصيـة نص يستثـنى المحكوم عليه من هذا الحـرمان مما مؤداه ـ وعلـى ما جرى به قـضـاء مـحكمة النقض ـ عـدم أهليـة المحكوم عليه للتقـاضـى أمام المحاكم سواء بصـفته مدعياً أو مـدعى عـليه ويمثله فى ذلك ـ طوال مدة تنفـيذ العقـوبة ـ القيم الذى تعيـنـه المحكمة المدنيـة لذلك بنـاء على طلب النيابة أو ذى المصلحـة إلا إنه إذا اختصم المحـكـوم عليـه بصفته الشـخصية وصدر الحكم عليه بهذه الصـفـة وكان السبيل الوحيد للطـعن فى هذا الحكم بطريق النقض هـو التقرير به ذات الصـفة التى كان مخـتصماً بها أمـام محكمة الاستـئناف فإن طعنه بالنقض على هذا النحو يكون مقبولاً شكلاً.

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٦٩ ق ـ جلسة ٦/٢/٢٠٠٠).

٦١٤ـ جواز الـطعن بالنقض: «الأحكام غيـر الجائز الطـعن فيـها استقلالا»:

قضاء الحكم المطعـون فيه بإحالة الدعوى للخبـير لبيان قيمـتها وقت نزع ملكية أرض النزع وتضـمن أسبابه تأييد الحكم المسـتأنف فيمـا قضى به من تثبت ملكيتها للشركة المطعون ضدها عدم جواز الطعن فيه استقلالاً. علة ذلك.

إذ كـان الثـابت أن طلبات الـشركـة المطعـون ضـدها ـ أمام مـحكمـة الاستئناف ـ هى الحكم بتـأييد الحكم المستأنف فيما قـضى به من تثبيت

ملكيتهـا لأرض النزاع واحتياطيا بأحقـيتها فى التعويض المناسب لـقيمة الأرض وقت صدور قـرار نزع الملكية، وانتهـت المحكمة فى أسبـابها إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بـه من تثبيت ملكيتها للأرض موضوع النزاع وقضت بندب خبيـر لبيان قيمتها وقت نزع ملكيـتها، ومن ثم فإن هذا الحكم ـ أيـا كـان وجـه الرأى فى تصـدى المحكمـة لطلـب الحكم بالتـعويض ـ لا يكون منهـيـا للخصـومـة برمتـها كـما أنه ليس قـابلا للتنفـيذ، ولا يدخل ضـمن الحالات التى بـينتهـا المادة ٢١٢ من قـانون المرافعـات بيان حـصر، وأباحت منهـا الطعن على استقـلال على الأحكام الصادرة قبل الحكم الخـتامى المنهى للخصومة، ومـن ثم فإن الطعن عليه يضحى غير جائز.

(الطعـون أرقـام ٥٩٨٥ لسـنة ٦٤ق، ٧٥٨٠، ٧٧٩١ لسنة ٦٦ق ـ جلسـة ١٩٩٩/١١/٢٤).

٦١٥ ـ القضـاء استئنافيـا بتأييد الحكم الابتـدائى برفض الدفع بعدم سـمـاع الدعوى. عـدم جـواز الطعن عليـه بالنـقض استـقـلالا. م ٢١٢ مرافعات. جـواز استئناف الحكم بسماع الدعـوى أو عدمه. م ٣٠٥ لائحة شرعية. عدم انسحابه على النقض . علة ذلك.

المقرر وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ أن منع سماع الدعوى ليس مبنياً على بطلان الحق، وإنما هو نهى للقضاء عن سـماعها قصد به قطع التـزوير والحـيل وهو على هذه الصـورة لا أثر له على أصل الحق، ولا يتصل بموضوعـه، وإنما يقتصر حكمه على مجـرد سماع الدعوى أو عدم سماعها، وما نصت عليـه المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عـدم سماعها لا ينسحب أثرها إلا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لهـا فى الأحكام الخاصة بالنقض، ومؤدى ذلك كله إعمال القاعدة المقررة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، التى لا

تجيز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى.

(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق، ٤٣٥ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١)

٦١٦ ـ أسباب الطعن بالنقض: «الأسباب المتعلقة بالنظام العام» «الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة»

الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة. تعلقه بالنظام العام. م ٣ مرافعات المعدلة بق ٨١ لسنة ١٩٩٦. إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. ألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى. التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به. عنصر واقعى يستلزم تحقيقه للفصل فى الدفع. أثره. عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

إن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ـ باعتبارها شرطاً فى المصلحة ـ قد أصبح من النظام العام إعمالاً لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عن الحكم فى الدعوى، وإذ كان الفصل فى الدفع المثار....... يستلزم تحقيق عنصر واقعى هو التحقق من ملكية طرفى النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٣٤٧ لسنة ٦٨ ق ـ جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠).

٦١٧ ـ «السبب الوارد على غير محل»

اقتصار قضاء الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد دون التطرق للموضوع. النعى ببطلان إنذار الطاعة لعدم ترك الطاعنة مسكن الزوجية. نعى لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه. غير مقبول.

النعى ببطلان إنذار الطاعة لعدم ترك الطاعنة مسكن الزوجية ـ وإنما طردها منه المطعون ضده ـ غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه اقتصر قضاؤه على تأييد الحكم المستأنف فيما خلص إليه من عدم قبول الاعتراض لرفعه بعد الميعاد، ولم يتطرق للموضوع فإن النعى لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٤ القضائية أحوال شخصية ـ جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧).

٦١٨ـ وحيث إنه من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن بالنقض، أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع لم يقض الحكم المطعون فيه عليهم بشىء، وكانت الطاعنة قد أسست طعنها على أسباب تتعلق بالمطعون ضده الأول وحده ـ والذى قضى ابتدائيا بإلزامه بالتعويض ـ ومن ثم فإن الطعن يضحى بالنسبة لمن عداه من المطعون ضدهم غير مقبول.

وحيث إن الطعن ـ فيما عدا ما سلف ـ استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وبيانا لذلك تقول إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواها

بالتعويض على سبق نزولها عن حقوقها المدنية بموجب محضر الصلح المؤرخ بـ ١٩٨٢/٣/٢٣، رغم أن هذا الصلح كان إثر واقعة الضرب لتهدئة الخواطر، والتى تكشف لاحقا تخلف عاهة مستديمة عنها، وهى جناية أدين المطعون ضده الأول عنها بحكم جنائى بات، مما يجعل الصلح غير ذى أثر بالنسبة لدعوى التعويض عن الأضرار التى تفاقم إليها فعل الضرب، ولا يمكن اعتباره نزولا عن حق الطاعنة فى إقامتها، مما يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان الصلح عقداً ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر، ولهذا فقد نصت المادة (٥٥٥) من القانون المدنى على وجوب أن تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا، وأيا كانت تلك العبارات، فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلا للنزاع الذى حسمه الصلح، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول تعدى على الطاعنة بالضرب فى ١٩٨٢/٣/٢٣، أثناء شجار بين عائلتيهما، وشكلت فى اليوم التالى لجنة للصلح بين الفريقين، أقرت تحمل كل مصاب - ومنهم الطاعنة - نفقات علاجه، ونزوله عن حقوقه المدنية قبل الآخر، وكانت عبارات الصلح لاتتسع - وفق ما لابس انعقاده من الظروف سالفة البيان - إلا للإصابات الظاهرة فى حينه، وإذ تبين - لاحقا - تخلف عاهة مستديمة لدى الطاعنة - والتى تختلف فى طبيعتها عن الإصابة التى تبرأ بعد مدة - فإنه يكون لها أن تطالب بالتعويض عنها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحاجها بالصلح، الذى اعتبره نزولا منها عن حقها فى التعويض، فإنه يكون معيبا بالفساد فى

الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون. بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٤ ـ فى الطعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٦٣ ق).

٦١٩ـ إن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن لمحكمة النقض، ولكل من الخصوم والنيابة، إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الأوراق، ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٨ ـ طعن رقم ١٠١١٤ لسنة ٦٤ قضائية).

٦٢٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعاً جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٨ ـ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٢١ ـ وحيث إنه لما كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة هو أمر متعلق بالنظام العام يترتب عليه عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، والمعمول به اعتباراً من ١٩٩٨/٧/١٢ ـ ليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت بحكم بات أو بانقضاء مدة التقادم قبل صدور الحكم

بعدم الدستورية، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٩/٦/٥، فى القضية ١٥٣ سنة ١٩ ق دستورية بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٤ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وبسقوط كل من فقرتها الثالثة، والمادة ٨٥ من هذا القانون، وذلك بشأن تحديد الجهة المختصة بتقدير أتعاب المحاماة فى حالة عدم الاتفاق عليها كتابة والمنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٧، مما مؤداه زوال الأساس القانونى لقرار تقدير أتعاب المحاماة الصادر عن اللجان الفرعية المشكلة بنقابة المحامين ـ اعتباراً من اليوم التالى لهذا التاريخ مادام الحكم بعدم الدستورية لم يحدد تاريخا آخر ـ وكان البين من الأوراق أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها سالفة الذكر كانت هى السند الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بتعديل القرار الصادر من النقابة الفرعية للمحامين بالإسكندرية بتقدير أتعاب المحامى المطعون ضده فإن الحكم يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف ١٢٤٤ لسنة ٤٨ ق الإسكندرية بإلغاء أمر التقدير الصادر فى الطلب ٧١ لسنة ١٩٩١، من نقابة المحامين الفرعية بالإسكندرية.

(نقض ٢٠٠١/٢/٤ ـ طعن رقم ٣٩٢٣ لسنة ٦٣ قضائية).

٦٢٢ـ لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن بالنقض أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره.

(نقض ٢٠٠١/٢/٤ ـ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٢ قضائية).

٦٢٣ ـ الحكم بعدم دستورية نص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ له أثره الكاشف فيرتد إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، والتى لم تستقر مراكز الخصوم فيها عند نشر هذا الحكم بحكم بات أو بالتقادم: لما كان ذلك، وكان هذا الحكم قد أدرك الدعوى قبل أن يصير الحكم فيها باتاً فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإخلاء الطاعن تأسيساً على احتجازه مسكناً آخر بذات البلد إعمالاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، المقضى بعدم دستوريته فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ٢٠٠١/٢/٤ ـ فى الطعن رقم ٢٨٤٨ لسنة ٦٧ قضائية).

(مـادة ٢٤٩)

«للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى».

(هذه المادة تقابل المادة الثالثة من قانون النقض).

التعليق:

٦٢٤ ـ الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى صدر بين الخصوم أنفسهم:

وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ للخصوم ذوى المصلحة الطعن فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر

المقضى، وهذا السبب للطعن بالنقض يندرج ضمن مخالفة القانون باعتباره مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات (نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٠ ق) ويذهب البعض فى الفقه إلى اعتباره خطأ فى الإجراء على أساس أن المحكمة ليست لها ولاية الفصل فى نزاع سبق الفصل فيه، إذ يترتب على صدور الحكم السابق إنكار سلطة أية محكمة بعد ذلك فى إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم (فتحى والى - بند ٣٨٧ - ص٧٩٠ والمراجع المشار إليها فيه) وقد كان مقتضى هذا إمكان التمسك بهذا العيب ولو لم يكن الحكم الثانى متناقضا مع الحكم الأول، ولكن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات يقتضى عدم قبول الطعن إلا حيث يتناقض الحكمان، إذ لا مصلحة للطاعن فى إلغاء الحكم الثانى إذا لم يكن متعارضا مع الأول (فتحى والى - الإشارة السابقة)، ويرد الطعن بالنقض على الحكم الأحدث فى التاريخ على أساس صدوره مناقضا للحكم الأول. وينبغى للطعن بالنقض لهذا السبب توافر شروط أربعة وهى:

٦٢٥- الشرط الأول للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات:

أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر انتهائيا:

أياً كانت المحكمة التى أصدرته حتى ولو كانت محكمة جزئية (نقض ١٩٦٩/٢/١٣- سنة ٢٠ ص٣٣٣ ونقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص٨١٧). أو ابتدائية - كمحكمة أول درجة أو محكمة استئنافية - أو محكمة استئناف، وسواء كانت هى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الأول أو محكمة أخرى (نقض ١٩٨٥/٣/٢٤ فى الطعن ١٢٥٥ لسنة ٥٤ ق) حتى ولو كانت المحكمة الأخرى محكمة جنائية (نقض ١٩٦٧/٧/١٤

ـ سنة ١٨ ص٦٣١). ولايشترط لقبول الطعن أن يكون الطاعن قد دفع أمام هذه المحكمة بحجية الحكم السابق (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ مشار إليه آنفا)، أو باستنفاد ولاية المحكمة، (فتحى والى ـ ص٧٩١).

فينبغى أن يكون الحكم المطعون فيه عند صدوره حائزا لقوة الأمر المقضى أى انتهائيا أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وهى الاستئناف والمعارضة، حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، وهى النقض والالتماس. (نقض ١٩٧٧/٢/٢ ـ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٨ ـ ص٣٥٩، ونقض ١٩٨٢/١/٣ـ طعن ٥٢٤ سنة ٤٢ قضائية، ونقض ١٩٨٢/٢/٢٨ ـ طعن ١٨٠ سنة ٤٩ قضائية).

فإذا صدر الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفوت المحكوم عليه ميعاد الطعن أو قبل الحكم فليس له الطعن فى هذا الحكم بالنقض وفقا لهذه الحالة. (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٣٠ ص٨٧١).

إذ العبرة فى تحقق هذا الشرط بوقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة أى أحكام المحاكم الجزئية أو الابتدائية القابلة للاستئناف حتى ولو صارت نهائية بفوات استئنافها أو بقبولها من المحكوم عليه، وإنما يكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاستئناف الذى يرفع عنها، فإن استغلق سبيل هذا الاستئناف صارت بأنه لايجوز الطعن عليها بطريق النقض (حامد ومحمد حامد فهمى بند ٢٢٠، فتحى والى بند ٣٨٧، كمال عبدالعزيز، ص١٧٤١، ونقض ١٩٦٩/٥/٢٧ ـ طعن ٢٩٥ سنة ٣٥ قضائية ـ سنة ٢٠ ص٨١٧، ونقض ١٩٨٤/١/١٩ ـ طعن ٣٨١ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ـ طعن ١٦٧٢ سنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/٨ ـ طعن ٩٦٨ سنة ٥٢ قضائية).

والاتفاق على انتهائية الحكم عملا بالمادة ٢/٢١٩ تمنع استئنافه، وإن كان هو فى الأصل يقبل الاستئناف عملا بالقواعد العامة. وإنما إذا صدر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى جاز استئنافه استثناء عملا بالمادة ٢٢٢. وقد اختلف الرأى فى جواز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ إذا توافرت شروطها، فقيل بعدم جواز الطعن فيه بالنقض استنادا إلى أن الخصوم قد فوتوا على أنفسهم استئنافه باتفاقهم على انتهائية الحكم قبل صدوره مما يجعله غير قابل للطعن فيه بطريق غير عادى للطعن، ولكن الراجح أنه يجوز الطعن فيه بالنقض استنادا إلى اعتباره انتهائيا (وإن كان ذلك باتفاق الخصوم وليس بنص فى القانون). واستنادا إلى أن صدور أحكام متناقضة فى الدعوى الواحدة يستوجب التصحيح وأن هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٩٧٠ وص٩٧١).

ومتى توافرت شروط الطعن وفقا للمادة ٢٤٩ ـ محل التعليق فإنه يستوى أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى أصل الحق أو فى أمر وقتى. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ ـ طعن ٤٢٧ سنة ٥١ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص٣٩٥، نقض ١٩٨٥/١/٢٤ ـ طعن ١٢٠ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/١/٢٩ ـ طعن ٢٣٢٨ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/١٢ ـ طعن ٨٨٦ سنة ٥٣ قضائية).

ويجوز الطعن وفقا للمادة ٢٤٩ فى الأحكام النهائية الصادرة فى المواد المستعجلة أو الوقتية متى خالفت حجية حكم انتهائى سابق سواء كان حكما موضوعيا أو كان حكما مستعجلا أو وقتيا ولم تتغير الظروف الواقعة والمراكز القانونية التى صدر فى ظلها. (نقض ١٩٨٤/٣/٧ ـ طعن ٢٥٥٥ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٥ ص٦٣٠، ونقض

١٦/٦/١٩٨١ ـ طعن ١١٢٧ لسنة ٤٧ قضائية ـ سنة ٣٢ ص١٨٣٩، نقض ٢٩/١/١٩٨٥ ـ طعن ٢٣٢٨ سنة ٥١ قضائية، نقض ٢٥/١٠/١٩٨٨ ـ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ قضائية، نقض ٢/٣/١٩٨٩ـ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ قضائية).

وينبغى ملاحظة أن إجازة الطعن فى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى لصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى لايعتبر استثناء من المادة ٢١٢ مرافعات، ولهذا فإن الطعن فى الحكم هنا أيضا لايجوز إلا إذا كان الحكم منهيا للخصومة كلها وذلك فيما عدا ما نصت عليه المادة من استثناءات.(نقض ٢٢/٤/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص٨٠٨، فتحى والى ص٧٩١ وص٧٩٢).

فحكم المادة ٢٤٩ لايعتبر استثناء من حكم المادة ٢١٢ مرافعات فيتعين أن يكون الحكم المطعون فيه مما يجوز الطعن فيه وفقا لها سواء لكونه منهيا للخصومة كلها أو لكونه من الأحكام التي أجازت المادة الطعن فيها مباشرة على استقلال ولو صدرت قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها. (نقض ٢/٤/١٩٧٥ـ طعن ٤٣ لسنة ٣٩ قضائية سنة ٢٦ ص ٨٠٨، نقض ١١/١/١٩٧٧ ـ طعن ١٦٠٠ سنة ٤٣ ق ـ سنة ٢٨ ص٢٠٧).

وإذا استؤنف الحكم الصادر انتهائيا خطأ فقضت محكمة ثانى درجة فى الموضوع، فإن الطعن بالنقض يكون فى الحكم الاستئنافى لأنه يكون قد حل محل الحكم المستأنف (حامد ومحمد فهمى ـ النقض بند ٢٢٠).

وإعمالا للمادة ٢٤٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى، كما يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر من المحكمة

الابتدائيـة بهيئة اسـتئنافية أى التـى تصدر منها فى الاسـتـئناف المرفوع إليـها عن أحكام المحكمـة الجزئيـة. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ ـ طعن ١٧٨ سنة ٤١ قـضـائيـة ـ سنـة ٢٦ ص١٣٥٤، نقض ١٩٧١/٢/٢٢ ـ طعن ٤٥٦ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢٢ ـ ص٦٤٦، نقض ١٩٧٢/٤/١٣ ـ طعن ١٦٢ سنة ٣٦ قضائية ـ سنة ٢٣ ص٧٠٨، نقض ١٩٧٠/٦/١١ ـ طعن ١٦٦ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢١ ص١٠٤٥).

ومن البديهى أنه يجوز الطعن وفـقا للمادة ٢٤٩ فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستـئناف، إذ هى أحكام انتهائية لأنها غير قـابلة للطعن فيها بالاستـئناف، كما يطعن عليـها بمخالفة حـجية حكم سـابق يندرج ضمن عـموم عـيب مـخـالفـة القانون بما يـتسع له الـطعن وفقـا للمـادة ٢٤٨ مـرافعـات.(نقض ١٩٧٣/٣/٢٤ طعن ٢٠٣ ـ سنة ٢٤ـ ص٤٨٣، نقض ١٩٨٤/٥/١٠ ـ طعن ٢٦٠ سنة ٤٩ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ ـ طعن ١١٤٨ سنة ٥٢ قضائية).

كـذلك يجـوز الطعن فى الأحكام النهـائيـة بسـبب النـص على منع اسـتئنافـها كـالشـأن فى الأحكام الصادرة وفـقـا لأحكام قانون إيجـار الأمـاكن الأسـبق رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧. (نـقض ١٩٥٩/٣/٥ ـ طعن ٤١٠ سنة ٢٤ قضائية ـ سنة ١٠ ص١٩٩).

ويجوز أيضـا الطعن وفقا للمادة ٢٤٩ فى الأحكام الصـادرة فى مواد الأحوال الشـخصيـة للولاية على المال. (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ـ طعن ١٨ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٧ ص٩٤٩، كمال عبدالعزيز ـ ص١٧٤٢).

ولكن لايجـوز إلطعن بالـنقـض اسـتـنـادا للمـادة ٢٤٩ فـى أحكـام محكمـة النقض (نقض ١٩٨٥/٣/١٠ ـ طعـن ٥٩١ سنة ٥١ قـضـائية،

نقض ٢٤/١/١٩٨٤ ـ طعن ٨٩١ سنة ٥٠ قضائية) ولا فى أحكام محكمة القيم العليا. (نقض ٢٥/١١/١٩٩٠ ـ طعن ٢١٥٠ سنة ٥٨ قضائية).

كما لايجوز الطعن بالنقض فى أحكام المحكمة الدستورية العليا لأن أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن عملا بالمادة ٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالتالى لايجوز إعمال المادة ٢٤٩ مرافعات بصددها. (نقض ٣/٤/١٩٨٦ رقم ١٩٤٥ سنة ٥٢ ق ـ سنة ٣٧ ص٣٩٥).

٦٢٦ ـ الشرط الثانى للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات: أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى:

فينبغى أن يكون هناك وقت صدور الحكم المطعون فيه، حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية أى الاستئناف والمعارضة، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية أو طعن فيه بها بالفعل. فإذا كان ماسبق صدوره لايعتبر حكما قضائيا يحوز قوة الأمر المقضى بل أمر ولائى فإنه لايجوز الطعن بالنقض مما يصدر بعده من أحكام قضائية استنادا إلى تناقضها معه. (نقض ١٧/١٢/١٩٦٩ ـ طعن ٤٩٣ سنة ٢٩ قضائية ـ سنة ٦٥ ص١١٦١).

وينظر إلى وصف الحكم السابق بأنه حائز لقوة الأمر المقضى عند صدور الحكم الثانى، فلا ينظر إلى وقت صدور الحكم الأول. ولهذا فإنه لايشترط أن يكون الحكم الأول قد صدر حائزا لهذه القوة، فيكفى أن يصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن العادية أو بقبول الحكم

من المحكوم عليه. كذلك فإنه إذا كان الحكم الأول هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لاتقبل الطعن فيها على استقلال وإنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع فلايوجد ما يمنع محكمة الاستئناف من مخالفة هذا الحكم الذى لم يحز قوة الأمر المقضى ويعتبر مطروحا عليها مع استئناف الحكم فى الموضوع. (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ ـ سنة ٢٦ ص٦٦١، فتحى والى ـ ص٧٩٠ وص٧٩١).

ومن ناحية أخرى، فإنه لا ينظر إلى وقت رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الثانى بل إلى وقت صدور هذا الحكم. (نقض ١٩٨١/١٢/٢ ـ طعن ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

ولايهم أن يكون الحكم الأول صحيحا أو عادلا، فيجوز الطعن فى الحكم الثانى الذى يناقضه ولو كان الحكم الأول قد خالف القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام إذ قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام. (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ ـ سنة ٢٤ ص٤٠٤، نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ ـ سنة ١٦ ص٦٥١، فتحى والى «الإشارة السابقة»).

ويلاحظ أنه يجوز أن يكون الحكم السابق حكما وقتيا أو مستعجلا متى كان الحكم اللاحق المطعون فيه وقتيا أو مستعجلا، ولم تكن الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها الحكم السابق قد تغيرت وفى ذلك تقول محكمة النقض «لئن كان الأصل أن الأحكام المستعجلة لاتحوز قوة الأمر المقضى، غير أنه لايجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه، متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير». (نقض

١٦/٦/١٩٨١ ـ طعن ١١٢٧ سنة ٤٧ قضائية ـ سنة ٣٢ ص١٨٣٩، نقض ٢٥/١٠/١٩٨٨ ـ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ قضائية، نقض ٢/٣/١٩٨٩ ـ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ قضائية، كمال عبدالعزيز ـ ص١٧٥٠).

إذ يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم المستعجل النهائى الصادر على خلاف حكم مستعجل نهائى سابق فى ذات المسألة التى فصل فيها بين نفس الخصوم. (نقض ٢٥/١٠/١٩٨٨ ـ طعن ٧٩١ سنة ٥٥ قضائية، نقض ٢/٣/١٩٨٩ ـ طعن ٢٣٨١ سنة ٥٦ قضائية، نقض ١٦/٦/١٩٨١ـ سنة ٣٢ ص١٨٣٩).

٦٢٧ـ الشرط الثالث للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات:

أن يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد بين الخصوم أنفسهم أى أن يكون بين الدعويين وحدة الموضوع والسبب والخصوم: فينبغى أن تتوافر فى الحكم السابق شروط حجية الأمر المقضى بالنسبة إلى ماقضى به الحكم اللاحق. (نقض ٧/٢/١٩٨٣ ـ طعن ١٢١٩ سنة ٤٨ قضائية ـ سنة ٣٤ ص٤٣٥، نقض ٢٦/٧/١٩٨٦ ـ طعن ١٠٣٤ سنة ٥٣ قضائية).

إذ يجب أن يكون الحكمان صادرين بين الخصوم أنفسهم فى النزاع عينه. (نقض ٢٣/٦/١٩٦٠ ـ لسنة ١١ ص ٤٦٠ ونقض ٢٩/٥/١٩٦٩ ـ سنة ٢٠ ص ٨٢٤، ونقض ٢٠/١٢/١٩٨٢ رقم ١٧٠٩ سنة ٥٠ ق، ونقض ٢٦/١/١٩٨٦ رقم ١٣٠٤ سنة ٥٢ ق، ونقض ٢٨/٥/١٩٨٦ رقم ١١٤٨ سنة ٥٢ ق، ونقض ٢٩/٣/١٩٨٧ رقم ٢٢٥٧ سنة ٥٢ ق، ونقض ١٤/٥/١٩٨٧ رقم ١٣٩٥ سنة ٥٠ ق، ونقض ١٤/٥/١٩٨٧ رقم ٣٥٤ سنة ٥٣ ق، ونقض ٥/٣/١٩٨٧ رقم ١٨١ سنة ٥٢ ق).

فمناط حجية الحكم وحدة الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين السابقة والتالية. (نقض ١٩٨٩/٥/٢٩ رقم ٨٣٤ سنة ٥١ ق).

ويجب أن يكون الحكم السابق صادرا من جهة قضائية مختصة، لأنه إذا صدر من جهة قضائية غير مختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها لم تكن له حجية الأمر المقضى أمام المحاكم العادية. (نقض ١٩٧٨/٤/٨ ـ طعن ٧ سنة ٤٣ قضائية ـ سنة ٢٩ ص٩٩٠).

٦٢٨ـ الشرط الرابع للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات: أن يكون هناك تناقض بين الحكمين السابق واللاحق المطعون فيه:
ويحدث التناقض بأن يكون الحكم الثانى قد فصل فى نفس الدعوى أو فى نفس المسألة خلافا للحكم الأول أو لمقتضاه، وينظر إلى منطوق كل من الحكمين، مع ملاحظة أن المنطوق قد يكون صريحا أو ضمنيا. (نقض ١٩٦٧/٥/١١ ـ سنة ١٧ ص٩٦٦، فتحى والى ـ ص ٧٩٣)، كما أن هناك من الأسباب ماهو مرتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا.

فينبغى أن يكون الحكم اللاحق المطعون فيه مناقضا فيما قضى به أو أقيم عليه قضاؤه لما قضى الحكم السابق النهائى سواء فى المسألة نفسها أو فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين الخصوم فى الدعويين واستقرت حقيقتها بينهما بما قضى فيها الحكم السابق سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ ـ طعن ٤٢٧ سنة ٥١ قضائية ـ سنة ٣٥ ص ٧٩٠، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ ـ طعن ١٦٣٢ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣٥ ص ١٠٩٥، نقض ١٩٨٥/١/٢٤ ـ طعن ١٢٠ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/١/٢٩ ـ طعن ٢٣٢٨ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/١٢ ـ

طعن ٨٨٦ سنة ٥٣ قضائية، نقض ٦/١١/١٩٩١ ـ طعن ١٥٠ سنة ٥٦ قضائية، نقض ٣/١٢/١٩٩١ ـ طعن ٩٤٢ سنة ٥٨ قضائية، نقض ١٢/٤/١٩٩٢ ـ طعن ١٣١٥ سنة ٥١ قضائية).

فيستبعد من نطاق أعمال المادة ٢٤٩ حالة ما إذا كان الحكم الذى يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق، وإنما كان مفسرا له وموضحا لأغراضه ومراميه فلايجوز الطعن فيه بدعوى التناقض (نقض ١٦/١/١٩٣٦ رقم ٥٩ سنة ٥ ق ـ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص١١٣٣ رقم ٣٩٩)، وحالة ما إذا كان الحكم الذى يراد الطعن فيه غير مناقض حكم سابق وإنما كان مصححا له عملا بالمادة ١٩١ وجاوزت المحكمة حقها فى التصحيح بأن تعارضت مع حكمها السابق، فعندئذ يكون الطعن فى الحكم الأخير بذات طريق الطعن الجائز فى الحكم موضوع التصحيح وذلك عملا بالمادة ١٩١/٢. (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص٩٧٠).

أحكام النقض

٦٢٩ـ حجية الحكم: الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى ـ جواز الطعن فيه بطريق النقض. سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية مطروحة عليها أم لم تكن. مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ٢١/٥/١٩٩٥ ـ طعن ٢٣٥٩ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٣٠ـ الطعن بالنقض ـ قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ـ مادة ٢٤٨ مرافعات ـ الاستثناء ـ جواز الطعن بالنقض فى

أى حكم انتهائى صدر على خلاف حكم آخر سابق بين الخصوم أنفسهم وحائز قوة الأمر المقضى ـ مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ٢١/٥/١٩٩٥ ـ طعن ١٩٢ سنة ٦١ قضائية).

٦٣١ ـ المقرر وفقا لما نصت عليه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أن مناط الطعن بطريق النقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٤ ـ طعن رقم ٨٨٠ سنة ٥٦ قضائية).

٦٣٢ـ لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها، وكان ما قررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من إجازة الطعن استثناء فى أى حكم انتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، فيما نصت عليه من أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية مادامت

دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير - والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٥، شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة إليه لبلوغها أقصى سن الحضانة وأنها استغنت عن خدمة النساء، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠، قضى الحكم برفض الدعوى استنادا إلى أنه من الكشوف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاإرادى مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى قضائه إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم، وإنما استند إلى مجرد إهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعي والظروف التى أدت إلى إصداره فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الأمر المقضى، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٠/٤/٣٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٦٩).

٦٣٣ - إذ كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن فى الحكم إذا صدر على خلاف حكم سابق، فإنه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وفى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع، وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق فى نفس الدعوى، إذ هى أجدر بالاحترام،

وحتى لا يترتب على إهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها.

(نقض ٢١/٤/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٥٤).

٦٣٤ ـ القضاء باستحقاق الطاعن لمقابل انتفاع الشركة القائمة بينه وبين المطعون ضدهما بمقومات المتجر عن فترة سابقة بغض النظر عما حققته من ربح أو خسارة. اكتسابه قوة الأمر المقضى. قضاء الحكم المطعون فيه من بعد فى نزاع بين الخصوم أنفسهم برفض دعوى الطاعن بمقابل الانتفاع بالمتجر على أساس أن الشركة لم تحقق ربحا. مخالفته لحجية الحكم السابق.

(نقض ١٦/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ق).

٦٣٥ ـ الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية. الطعن فيه بالنقض. شرطه. أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٦/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ٢٠/٦/١٩٨٣، طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٣٦ ـ القضاء نهائيا بأحقية عامل بحرى بشركة الملاحة البحرية فى إعانة غلاء المعيشة عن مدة سابقة على القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤، الذى أنهى الدعاوى المقامة بطلب إعانة الغلاء. قضاء محكمة أول درجة برفض دعواه بحقه فى هذه الإعانة عن مدة لاحقة. مخالفة لحجية حكم سابق بين ذات الخصوم.جواز الطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ١٥/٦/١٩٨٠، طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٠ قضائية).

٦٣٧ ـ النعى الموجه إلى الحكم الابتدائى الذى لا يجوز الطعن فيه بالنقض. غير مقبول.

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٨ ـ طعن ٥٣٧ سنة ٤٥ قضائية).

٦٣٨ ـ الحكم فى الالتماس. لا يقبل الطعن فيه إلا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس. صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم.

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣، طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٦٣٩ـ القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة. الحكم من بعد إلزام المستأجر بأن يؤدى لمشترى العقار خلف المؤجر المستحقة دون تخفيضها. قضاء مخالف لحجية الحكم السابق. جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠، طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٤٠ ـ عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ـ الاستثناء صدورها على خلاف حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٥، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤١ قضائية، نقض ١٩٨٠/٦/١٠، طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٧٩/٤/٢٨، طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤١ قضائية).

٦٤١ ـ لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢، الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٦٤٢ـ إن ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى، أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى

فصل على خلاف الحكم الأول. فإذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التماس إعادة النظر فإن الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ١٩٥٧/٦/٢٧، مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٩٥ بند ٢٧٣).

٦٤٣ ـ الطعن على الحكم بالنقض لمخالفته حجية حكم سابق. جوازه سواء دفع أمام محكمة الموضوع بتلك الحجية أم لم يدفع.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٤، سنة ٢٤ ص ٤٨٣).

٦٤٤ ـ يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون الحكم السابق صادرا فى النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية.

(نقض ١٩٧١/١٢/١، سنة ٢٢ ص ٩٦٣، نقض ١٩٧٢/٦/٨، سنة٢٣ ص ١٠٩٣).

٦٤٥ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه، فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩، سنة ٢٤ ص ١٣٩٦).

٦٤٦ ـ النزاع حول قيام صفة المصفى بالطاعن. الحكم نهائيا بقيام هذه الصفة. حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى فى هذا الشأن، صدور حكم آخر على خلاف ذلك الحكم. جواز الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ١٩٧٢/٤/١٣، سنة ٢٣ ص ٧٠٨).

٦٤٧ ـ يقصد بالأحكام الجائز الطعن فيها وفقاً للمادة ٢٤٩ مرافعات الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن بالطرق العادية وإن ظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية.

(نقض ٢/٢/١٩٧٧، فى الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق ، نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٥ لسنة ٤٥ قضائية).

٦٤٨ ـ النص فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه، إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء هى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، ومن ثم فإنه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة أن يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى جزء من النزاع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له، فإن هذا القضاء غير جائز الطعن فيه بطريق النقض.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٤٩ ـ مؤدى نص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا فصلت فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وإذ كان الحكم المطعون فيه

وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعنة إنما نعت بوجوه الطعن وهى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على قضاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بهيئة ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها ولم توجه فى طعنها الماثل أية أسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله بمنأى عن هذا الطعن الذى يكون موجها فى حقيقته إلى الحكم الابتدائى، لما كان ذلك فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٣، طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٦٥٠ ـ لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، وكان لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وكان حاصل النعى بسبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بإلغاء قرار فصل الطاعن إذ ناقش ركن الخطأ من جانب الشركة وخلص إلى انتفائه وما كان له أن يعرض لذلك بعد أن انتهت المحكمة التأديبية إلى أن الشركة لا تختص بتوقيع جزاء الفصل، وإذ كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها، والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها بعد ـ وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع، لما كان ذلك وكانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها فى الفصل فى الطعن الذى أقامه الطاعن أمامها طالبا إلغاء قرار فصله من

نص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦، المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧، وكانت المحكمة العليا قد قضت بجلسة ١٩٧١/٧/٣، فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من إسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية - ومنها جزاء الفصل بالنسبة لعاملين بالقطاع العام - إلى المحاكم التأديبية، وكان لازما ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية وتكون شروط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى غير متحقق.

(نقض ١٩٧٨/٤/٨ سنة ٢٩ ص٩٩٠).

٦٥١- مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن الطعن بتناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع من طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق، فإذا كان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنيا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ بين الخصوم أنه قضى نهائيا باعتبار الطاعن الأول مستأجرا أصليا لأطيان النزاع مع أخيه الطاعن الثانى وليس مستأجرا من باطنه ولا مجرد ضامن له فحسب، وانتهى إلى رفض الدعوى التى رفعها ضدهما المطعون عليه بطلب الحكم بإخلائهما لعدم إنذاره قبل رفعها وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٢ قد أسس

قضــاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قــبول الدعــويين لخلوهما من التنبــيه على الطاعن الأول بالوفاء بالشكل القانونى وبالإخــلاء استنادا إلى ماجاء فى أسبــابه (....) فإنه يكون قد ناقــض قضاء الحكم الســابق الذى صدر بين الخصــوم أنفسـهم وحاز قــوة الأمر المقضى وحكم نهائيــا فى المسألة الكلية الشاملة المتــنازع عليها بأن الطاعن الأول مستــأجر أصلى للأطيان المؤجرة للطاعن الثانى وليس ضامنا له، ولا عــبرة باختلاف السنة المقول بالتخلف عن الوفاء بأجرتها ولا بأن الحكم الأول لم يصبــح انتهائيا فيما أسبغه من صفــة المستأجر الأصلى على الطاعن الأول إلا فى تاريخ لاحق للدعــويين .... ســمـــالوط الجــزئيــة المطروحــتين لما هــو مــقــرر فى هذا الخصوص من أن الأحكام كاشــفة وليست منشئة فيـفترض فى المطعون ضده العلم بصفة الطاعن الأول كمســتأجر أصلى منذ تحرير عقد الإيجار ١٠/١١/١٩٦٢ مثــار النزاع. لما كان ذلك وكــانت المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أنه لايجــوز للــمــؤجــر طلب إخــلاء الأطيــان المؤجــرة إلا بعــد إنذار المستأجر بوفاء الأجرة المستحــقة. وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعنين بعــدم قبــول الدعويــين على أساس أن الطاعن الثــانى غيــر مستأجر فلا ضرورة لإنذاره قبل مــخاصمته بدعوى الإخلاء، فإنه يكون قــد فصل فــى النزاع خلافــا لحكم آخر، ســبق أن صدر بــين الخصــوم أنفسـهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا.

(نقض٢/١٢/١٩٨١ ـ طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية).

٦٥٢ ـ لئن كان الطعن بالنقض كأصل عــام، وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافــعات، لايجــوز إلا فى الأحكام الصادرة من مــحكمة الاســتــئناف إلا أن النص فى المــادة ٢٤٩ من قــانون المرافــعــات على أنه «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـ أيا كانت

المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» يدل على أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل الطعن على الأحكام الانتهائية إذا خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ولايلزم لذلك ـ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى أن تكون مسألة أساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، ولما كان الأصل فى الأحكام المستعجلة أنها لاتحوز قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لايعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد، متى كان مركز الخصوم هو هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦، مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقاد شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الأول فى رفع دعواه إذ الثابت أنه طرد من عين النزاع فى ١٩٧٥/٥/٢٩، ولم يرفع الدعوى إلا فى ١٩٧٥/١١/٣٠، وانتهى الحكم الاستئنافى فى مدوناته «بالنظر لتراخى المستأنف» (المطعون ضده الأول)، فى إقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) بهدم العقار إلى سطح الأرض، واستحصلت على ترخيص لإقامة المبانى الجديدة، وتعاقدت مع المقاول بشأن هذه الأعمال الجديدة، ولم ينازع المستأنف (المطعون ضده)، فى صحة هذه الوقائع ـ وبالتالى فقد استحال التنفيذ العينى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. وأضحى الأمر من قبيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة)، وحرمانه بالكامل من انتفاعه بالعين المؤجرة الأمر الذى يخرج عن نطاق

ولاية القضاء المستعجل، مما مفاده أن المسألة الأساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما أدى إلى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده ـ المستأجر ـ منها، وهذه المسألة الأساسية، والتى لم تكن حسبما أورده الحكم محل منازعة من الطاعنة ـ قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الأمر المقضى، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وذهب فى مدوناته إلى أن التراخى فى إقامة الدعوى كان هو المسألة الأساسية التى حسمها الحكم السابق، وليست استحالة التنفيذ، وأن الحكم السابق لم يتناول المسألة الأخيرة بالحسم، لما كان ذلك، وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق، وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئناف، وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٦/٢١، الطعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٦٥٣ ـ وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، وكان لايجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وكان من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه وإن كان كل حكم قضائى قطعى تكون له حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره، ولو كان قابلا للطعن فيه، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم، وتظل موقوفة حتى يقضى برفض هذا الاستئناف ويصير الحكم انتهائيا لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضى التى لاتجوز

مخالفتها، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم الأول ـ الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٣ لسنة ١٩٦٩، مدنى كلى بنها ـ لم يكن قد صار انتهائيا لرفع استئناف عنه من الشركة المطعون عليها، ولم تلحقه بذلك قوة الأمر المقضى، وإذ لم يتقيد الحكم المطعون فيه بحجية ذلك الحكم، وفصل فى الدعوى الراهنة، وقضى برفضها دون اعتداد به فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما حائزا لقوة الأمر المقضى. ولما كان ذلك، فإن مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه من أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب هو مما يخرج عن الحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، ومن ثم فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٩٠).

٦٥٤ ـ وحيث إن الطاعن أقام طعنه استنادا إلى نص المادة ٢٤٩ مرافعات على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم نهائى سابق بين ذات الخصوم هو الحكم الصادر فى الجنحة ٤٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل، واستئنافها برقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمال القاهرة القاضى ببراءة الطاعن من تهمة الاشتراك فى تزوير عقد الصلح المؤرخ بـ ٣/٢/١٩٧٢، وبذلك يكون قد خالف القانون بإهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى.

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإنه وفقا لنص المادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا كان قد فصل فى نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وإذ كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد خالف القانون بإهدار حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها،

وكان هذا الطعن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الأمر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الإثبات، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم، وكان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على النحو السالف بيانه هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية، ومن ثم يكون الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانونا، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٢).

٦٥٥ـ التعارض بين حكم انتهائى، وحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى بين الخصوم وعن ذات النزاع. وسيلة إزالته. الطعن بالنقض على الحكم الثانى. مادة ٢٤٩ مرافعات. المحكمة الاستئنافية ليس لها إهدار قوة الأمر المقضى للحكم الثانى بحجة مخالفته لحكم سابق.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٠، طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٦٥٦ ـ لما كان الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون، لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٧، فى الدعويين ١٥١٦ لسنة ١٩٥٩، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠، مدنى المحلة أنه قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٩/٥/٣، الصادرين من ... إلى المطعون ضده الأول فى حدود ٢١ فى منزل النزاع، وثبوت ملكية المرحوم..... مورث الطاعنة

لحصة مقدارها ١٠ و ١٤ وتضمنت مدونات الحكم أن المطعون ضده الأول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له على ورثة.... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧، الذى باعت به ثمانية قراريط فى ذلك المنزل، وقد التفت الحكم عن هذا الدفاع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى، ولم يقدم العقد، ولم يفصح عما تم فيها، وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف ذلك الحكم، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما انتهى إليه التقرير التكميلى لمكتب الخبراء من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٢، فى الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥، بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧، مع ما ينطوى عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكمان الصادران فى الدعويين ١٥١٦ لسنة ١٩٥٩، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠، فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠، طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٥٧ـ لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى... فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٢٨، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة أن المطعون ضدهم الأول والثانى والرابعة ـ هم أنفسهم واثنين آخرين ـ كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠، مدنى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيها، واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئنافين ٤٢٨، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض إلى

٢٨٠٠ جنيه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الأضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى، ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص.

(نقض ١٣/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٠/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٦٥٨ ـ وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة بسبب الطعن أنه سبق للمطعون ضدهم الأول والثانى والرابعة واثنين من أبناء المتوفى أن استصدروا عليها حكما فى الاستئنافين ٤٢٨، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة قضى بإلزامها أن تؤدى لهم تعويضا مقداره ٢٨٠٠ جنيه عن الأضرار ذاتها التى أصابتهم من الحادث نفسه، وتم تنفيذ ذلك الحكم بتاريخ ٦/٦/١٩٨٤، وإذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك الحكم الذى صدر بين الخصوم أنفسهم، وفى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى فى محله، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى..... فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضى، وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٢٨، ٥٦٥ لسنة ٩٩ قضائية القاهرة أن المطعون ضدهم الأول والثانى والرابعة ـ هم أنفسهم واثنين آخرين ـ كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠، مدنى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيها، واستأنف

الطرفان ذلك الحكم بالاستئنافين ٤٢٨، ٥٢٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض إلى ٢٨٠٠ جنيه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الأضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى، ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه لما تقدم. نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم الأول والثانى والرابعة وحكمت فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم، وبعدم جواز نظر الدعوى فى هذا الشق منها لسابقة الفصل فيه وألزمتهم المصروفات المناسبة عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(نقض ١٣/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٥٩ـ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين. شرطه مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع، واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصوم بالفصل فيها فى الحكم السابق. مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ١٤/٤/١٩٨٨، طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٠/٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١/١/١٩٨١، سنة ٣٢ عدد أول ص ٩٧).

٦٦٠ ـ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين. شرطه. أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى. مناطه. عدم تغيير مركز الخصوم والوقائع المادية، وظروف الدعوى. مثال بشأن الحكم ببطلان الإعلان عن ذات الموطن المعلن فيه الطاعن.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٨، طعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٠/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ٥٦٤، نقض ١/١٢/١٩٧٣، سنة ٢٤ ص ١١٩٨).

٦٦١ ـ المحكمة الدستورية العليا. النص فى قانونها على عدم قابلية أحكامها وقراراتها للطعن، نص خاص. مؤدى ذلك. قاعدة الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها. مادة ٢٤٩ مرافعات. عدم جواز إعمالها بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣، طعن رقم ١٩٤٥، لسنة ٥٢ قضائية).

٦٦٢ـ الطعن بالنقض، قصره أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.الاستثناء. جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته إذا كان مخالفا لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم، وحازّ قوة الأمر المقضى. الحكم الصادر بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية، حكم فرعى. غير منه للخصومة كلها أو بعضها. الطعن فيه على استقلال غير جائز. مادة ٢١٢ مرافعات، أثره عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤، طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية).

٦٦٣ ـ لما كان النص فى المادة ١ مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥، بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥، على أن «يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال، ويكون له حكمها وتئول حصيلته إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية» يدل على أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية الأصلية هى الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث أساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها. وإذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية فى الدعوى... قد قضى بإلغاء قائمة الرسوم الأصلية..... عن الدعوى ذاتها

تأسيسا على أن قلم الكتاب أخطأ أسس تقدير قسمة العقار، فإن الحكم المطعون فيه ـ أيا ما كان الرأى فى الحكم السابق ـ إذ قضى بتاريخ ..... بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنة على سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى، ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزا.

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١، طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية، الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/١/١٩٨٦، الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ٢١/١٢/١٩٨٤، س ٢٥ ص ١٤٨٢).

٦٦٤ـ لما كان الطعن بالنقض يقتصر أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات، وكان مفاد المادة ٢٤٩ من هذا القانون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى شرطه أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حائزا لقوة الأمر المقضى فى مسألة صار حولها النزاع بين طرفى الخصومة، واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق، ويشترط للتمسك بحجية الشىء المحكوم فيه توافر شروط ثلاثة : اتحاد الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين، بحيث إذا تخلف شرط من شروط تلك القاعدة امتنع التمسك بحجية الشىء المحكوم فيه، والأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩، أحوال شخصية نفس الإسكندرية كانت قد رفعتها المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها تأسيسا على أنه تركها منذ ١٥/٤/١٩٧٧، دون نفقة رغم يساره، وبتاريخ ٣١/٥/١٩٨٠، قضى برفضها استنادا إلى

أنها هجرت مسكن الزوجية أخذا بأقوال شاهدى الطاعن بما يفيد أن الحكم كان بصدد بحث مدى أحقية المطعون ضدها للنفقة عن المدة اعتبارا من ١٩٧٧/٤/١٥، وكان النزاع فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه إنما ثار حول مدى أحقية المطعون ضدها فى النفقة عن المدة اعتبارا من ١٩٨٤/٢/١٩، وهل تعد ناشزا فيسقط حقها فى النفقة، وقد فصل الحكم المطعون فيه فى هذا النزاع، وقضى لها بالنفقة على سند من أنها غير ناشز معتدا بأقوال شاهديها، وهى عن مدة لاحقة استجدت بعد صدور الحكم رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٩، ومؤدى ذلك اختلاف المدة الأخيرة، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فصل فى النزاع خلافا للحكم السابق، وإذ كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧، طعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ قضائية).

٦٦٥ـ الطعن بالنقض. نطاقه. الأصل اقتصاره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. م ٢٤٨ مرافعات. الاستثناء. الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق أيا كانت المحكمة التى أصدرته. مادة ٢٤٩ مرافعات. الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى. عدم تغيير مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم. مؤداه. عدم جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد. علة ذلك.

(نقض ١٩٩١/٢/١٣، طعن ٢٩٩٠ لسنة ٥٧ ق).

٦٦٦ـ جواز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية. مادة ٢٤٩ مرافعات. شرطه. صدورها على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقدى الإيجار وتسليم الأرض للمؤجر. عدم مناقضته للقضاء السابق بصحة توقيع عقد البيع، ورفض الدعوى باعتباره وصية وليس بيعا.

(نقض ١٩٩١/٥/١٤، طعن ١٥٥٦ لسنة ٥٨ ق).

٦٦٧ـ الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع، وحاز قوة الأمر المقضى. جواز الطعن فيه عن طريق النقض. لا يغير من ذلك أن تكون العناصر الواقعية للحكم السابق غير مطروحة على المحكمة.

(نقض ١٣/٩/١٩٩٣، طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٦٦٨ ـ أن المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضى، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق، أو قبل من الخصوم والعودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها صراحة أو ضمنا، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض ٢٢/٦/١٩٩٣، الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٥ ق، نقض ٢٦/٢/١٩٨٩، طعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩/٢/١٩٨٨، طعن رقم ٢ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٦٩ـ النص فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه، إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء، وهى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

(نقض ٤/٢/١٩٩٣، الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق).

٦٧٠ ـ مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر يدل على أن أحكام المحكمة الإبتدائية الصادرة فى المعارضة المرفوعة إليها فى قرارات لجان التقدير انتهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق، ومن ثم فإنه مع قيام هذا النص الخاص لا يجوز إعمال القاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات، والتى تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها متى فصلت فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الإسكندرية الإبتدائية فى معارضة فى قرار صادر من لجنة تقدير التعويضات المشكلة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١، الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٧١ ـ قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. مادة ٢٤٨ مرافعات. الاستثناء. جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته. شرطه. فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/١/١٠، طعن رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٧٢ـ أحكام المحكمة العليا للقيم. عدم جواز الطعن فيها بالنقض. مادة ٥٠ قانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠. قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها. م ٢٤٩ مرافعات. عدم جواز أعمالها بالنسبة لأحكام المحكمة العليا للقيم. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥، طعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٥٨ قضائية).

٦٧٣- جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه. مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى. مادة ٢٤٩ مرافعات . اكتساب الحكم هذه القوة . مانع للخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٨/١١/٣ - طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق).

٦٧٤- جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها. شرطه. مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين الخصوم أنفسهم واستقرت حقيقتها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق. مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٦/١٣ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٦٨ق).

٦٧٥- الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى. جواز الطعن فيه بطريق النقض سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أم لا وسواء كانت عناصره الواقعية مطروحة عليها أم لا. مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٧ طعن رقم ٢٢٨٤ لسنة ٦٧ق).

٦٧٦- صدور حكم نهائى بعدم أحقية المطعون ضده فى المرور على الحد موضوع التداعى. مناقضة الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصله فى ذات النزاع وبين الخصوم أنفسهم. أثره. جواز الطعن فيه بالنقض. مادة ٢٤٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٠ لسنة ٦٨ قضائية).

٦٧٧ـ النعى على الحكم بمخالفته للقـانون وعدم إحاطته بوقائع النزاع مع القـصور والفسـاد فى الاستـدلال وعدم مـواجهـته موضـوع النزاع ومخالفـته للأثر الناقـل للاستئنـاف. خروجـه عـن الحـالة الـتى يجـوز فـيـهـا الطعن بالنـقـض فـى أحـكـام المحكمـة الابتـدائـيـة بهـيـئـة استئنـافيـة.

(نقض ١٨/ ٢/ ١٩٩٩ طعن رقم ٣٨١٧ لسنة ٦٢ق).

٦٧٨ـ دعوى المطعـون ضده بمنع تعـرض الطاعنين فى إقامـة القنطرة محل النزاع والانتفاع بهـا. تكييفها بأنها دعوى استـرداد حيازة والقضاء بعدم قبولها لرفعها بعـد أكثر من سنة. مادة ٩٥٨ مدنى. اختلاف السبب فيـها عن دعـواه التالية بـأحقيـته فى إقـامة القنطرة للمـرور إلى أرضه. مـؤداه: القضـاء له بذلك لثـبـوت حق المرور له. مـادة ٨١٢ مدنى. عـدم مناقضته للقضاء الأول.

(نقض ١٨/ ٢/ ١٩٩٩ طعن رقم ٣٨١٧ لسنة ٦٢ق).

٦٧٩ـ جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخـالفته حكما سابقـا حاز قوة الأمر المقضى. شرطه. أن يكون الحكم الثانى قد صـدر انتهائيا تمشيا مع الأصل العـام من عـدم جـواز الطعن بالـطرق غـيـر العـادية فى الأحكام الصـادرة من محـاكم الدرجة الأولى ولو انقـضت مواعـيد الطعـن فيـها بالطرق العادية. صدور الحكم المطعون فـيه من محكمة الدرجة الأولى فى قرار لجنة الفصل فى معارضات التعـويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة صيـرورته نهائيـا بعدم استئنافه. عـدم جواز الطعن عليـه بالنقض ولو توافرت إحدى حالاته.

(نقض ٧/ ٢/ ١٩٩٩ طعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٦٢ق).

٦٨٠ـ التناقض فى الاصطلاح القـانونى لايخـتلف عن معناه اللغـوى. تحققه بالتخالف والتعارض بين الحكمين السابق واللاحق. مؤداه. القضاء

فى دعـوى لاحقـة بالموافقـة لما حكم به فى دعـوى سابقـة. لايتحـقق به التناقض. عدم انطباق المادة ٢٤٩ مرافعات فى هذه الحالة.

(نقض ١٠/١١/١٩٩٨ طعن رقم ١٠٣٧٥ لسنة ٦٦ق).

٦٨١ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتـدائية بهيئة استئنافـية بتأييد حكم قاضى التنفـيذ ببراءة ذمـة المطعون ضــدها وبطلان الحجز. عـدم مخالفـته الحكم السابق صــدوره من محكمة أخـرى بعدم الاختـصاص النوعى بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ. أثره. عدم جواز الطعن فيه بالنقض.

(نقض ٢٧/١٠/١٩٩٨ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٦٦ق).

٦٨٢ـ جـواز الطعن فـيـمـا يصـدر من الأحكام على خـلاف الأحكام السـابقة. مـادة ٢٢٢ مرافـعات. حق الخـصوم فى الطعن أمـام محكمـة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته. شرطه. فصله فى النزاع على خلاف حـكم سبق صدوره بين الخـصوم أنفســهم وحاز قوة الأمـر المقضى. مادة ٢٤٩ مـرافعات. وجـوب تفادى الحكم احتـمال تناقضه مع حكم آخر. سبيل ذلك. وقف الدعـوى أوضحها لدعوى أخرى مرتبطة أو بإحالتها للمحكمة المطروح عليها نزاع مرتبط.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

٦٨٣ـ تكيـيف الحكم الصادر من المحكمـة الابتدائيـة بهيـئة اسـتئنافـية. شرطه. مـناقضتــه لقضــاء سابق فـصل فى ذات النزاع بين نفس الخـصوم وحاز قـوة الأمر المقـضى. مادة ٢٤٩ مـرافعـات. تكييف الحكم الصــادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيـة الدعوى بأنها منازعة فى استعمال الحائط المشترك بين الشريكين فيه وصيرورة ذلك الحكم نهائيا إضفاء الحكم المطعون فيـه على ذات الدعوى تكيـيفـا مغـايرا بأن اعتبـرها دعوى قـسمـة الحائط المشترك. جواز الطعن فيه بالنقض. علة ذلك. مناقضته للقضاء السابق.

(نقض ١٠/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٢٦٦٣ لسنة ٥٦ قضائية).

٦٨٤ـ يتعين أن يكون الحكم المطعون فيه بالنقض وفقا لنص المادة ٢٤٩ مما يجوز الطعن فيه وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات:

أن مايقوله الطاعنون من أن الحكم الذى ينهى الخصومة وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات هو ما تنتهى به الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، وقد أنهى الحكم المطعون فيه الخصومة ـ القائمة أمام محكمة الاستئناف ـ فى قضائه بإعادة المأمورية للخبير لإتمام عملية التصفية وتوزيع الأرباح وفقا لنسب معينة وهى خصومة لاعلاقة لها بتصفية أموال الشركة التى مازال أمرها معروضا على محكمة الدرجة الأولى، وأن التصفية حالة قانونية وليست خصومة وأن الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم الاستئنافى السابق صدوره فى ذات الدعوى وحكم النقض ــ الصادر فى طعن سابق ـ بين نفس الخصوم ويجوز الطعن فيه طبقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات التى تجيز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى فصل فى نزاع خلافا لحكم سابق حاز قوة الأمر المقضى صدر بين الخصوم أنفسهم وأن هذا النص جاء استثناء من عموم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، لاوجه لهذا كله، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالف الذكر صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنتهى بها الخصومة كلها ـ وهى فى النزاع القائم خصومة موضوعها تصفية الشركة وطلب صدور حكم باعتماد نتيجة التصفية وبنصيب الشركاء فيها ـ وكذلك الأحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر، أما المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات فلا يطبق حكمها إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد أنهى الخصومة وأصبح الطعن فيه بالنقض جائزا».

(١٩٧٥/٤/٢ سنة ٢٦ ص٨٠٨، نقض ١٩٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص٢٠٧).

٦٨٥- لايعتبر فصلا فى نزاع خلافا لحكم سابق اقتصار قضاء الحكم المطعون فيه على شكل الاستئناف:

إذا كان الحكم الأخير (الاستئنافى) قد اقتصر على الفصل فى شكل الاستئناف فإنه لايعد متناقضا مع الحكم السابق لأنه لم يقض فى الموضوع الذى سبق أن فصل فيه الحكم السابق.

(نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٢ قضائية - لم ينشر).

٦٨٦- لايشترط لوقوع التناقض بين الحكمين أن تكون الطلبات فى إحدى الدعويين هى نفس الطلبات فى الدعوى الأخرى ولا أن يكون منطوق الحكم فى إحداهما هو ذات المنطوق فى الأخرى.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع من كان طرفاً فى هذه الخصومة حقيقة أو حكماً وسواء كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها أو بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإبطال العقدين المذكورين يكون قد ناقض قضاء سبق صدوره بين نفس الخصوم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً.

(نقض ١٩٩٥/٤/٢٣، طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٦٨٧- يسرى نص المادة ٢٤٩ على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية من المحكمة الجنائية إذا ناقض حكماً صادراً من المحكمة المدنية:

إذا كان الثابت أن محكمة الجنح قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية بانقضائها بمضى المدة وبراءة المتهم، وبإحالة الدعوى بالنسبة للتعويضات المطلوبة إلى المحكمة المدنية، استناداً إلى ما قررته من أن الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم إجراء تحقيقات طويلة، تعطل الفصل فى الدعوى الجنائية، وهو منها قضاء ضمنى بأن التعويضات المطلوبة هى تضمينات مدنية بحتة، تختص المحكمة المدنية بحسب الأصل بنظرها، وليست عقوبة جنائية، وإلا لما جاز لها إحالتها للمحكمة المدنية، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - ألغت الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى موضوع هذه التضمينات، وقضت بعدم اختصاص تلك المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن التعويضات المطلوبة هى بمثابة عقوبة جنائية، فإنه يكون قد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السابق، والذى حاز قوة الشىء المحكوم به بعدم الطعن فيه. ويكون الطعن عليه بالنقض جائزا.

(نقض ١٩٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص٩٧).

٦٨٨- لايجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى وأصبح انتهائيا بعدم استئنافه ولو خالف حجية حكم سابق:

جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكما سابقا حاز قوة الأمر المقضى. شرطه. أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا تمشيا مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية.

(الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٩).

٦٨٩- صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصيرورته نهائيا بعدم استئنافه والجائز طبقا

للمادة ٢٢٠ مرافعات. عدم جواز الطعن عليه بالنقض ولو توافرت فيه إحدى حالاته.

(الطعن رقم ٢١٠٨ سنة ٥١ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٩).

٦٩٠- لايعد تناقضا بين حكمين الحكم الصادر فى النزاع على الملكية مخالفا لحكم آخر صدر فى دعوى الحيازة.

الحكم الجنائى النهائى الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة. ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض التى تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا إلى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك الطاعن. الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لاحجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا. أثره. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائى المشار إليه.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق، قرب نقض ١٩٩٦/٣/١٠ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ق لم ينشر).

٦٩١- الحكم الصادر بتكييف الدعوى بين طرفى الخصومة تكييفا مغايرا لتكييف الحكم السابق يعد تناقضا يجيز الطعن بالنقض:

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الحكم الصادر فى الاستئناف ٧٢٦ لسنة ١٩٨١ مدنى مستأنف الجيزة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ قد قضى فى أسبابه بأن الدعوى هى فى حقيقتها منازعة فى استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما فى شأن التكييف القانونى الصحيح للدعوى الذى تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازماً للفصل فى تلك الدعوى فإن

الحكم السابق - وهو حكم نهائى - يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن تكييف الدعوى بين طرفى الخصومة ويمنع من التنازع فى تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطى الدعوى تكييفاً مغايراً بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فإنه يكون قد صدر على خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٠، قرب الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٦/١١س ٢١ ع٢ص١٠٤٥)

٦٩٢- سريان المادة ٢٤٩ إذا كان الحكم الثانى قد ناقض الحكم الأول إلا أنه أسس على أدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الحكم الأول :

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته شرطه . مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى . مادة ٢٤٩ مرافعات . اكتساب الحكم هذه القوة . مانع للخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٨/١١/٣ - طعن رقم ٢٧٧٨لسنة ٦٢ ق).

٦٩٣- جوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة إذا ناقض الحكم الثانى الحكم الأول :

تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى

نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضى أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق.

(نقض ١٩٨٤/٣/٧ طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٦٩٤ ـ نقض الحكم والإحالة، التزام محكمة الإحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها. اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها ـ أثره ـ يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية عند إعادة نظر الدعوى.

(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٦).

٦٩٥ ـ جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفته حكما سابقا حاز قوة الأمر المقضى. شرطه أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا تمشيا مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية. صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الدرجة الأولى فى مادة مستعجلة وصيرورته نهائيا بعدم استئنافه. عدم جواز الطعن عليه بالنقض ولو توافرت فيه إحدى حالاته.

(نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ قضائية).

٦٩٦ ـ جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم

أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. مادة ٢٤٩ مرافعات. شموله الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل.

(نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٩٧ ـ الأحكام المستعجلة. حجيتها مؤقتة. عدم تقيد محكمة الموضوع بهذه الحجية إلا إذا كانت مراكز الخصوم وظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير. الحكم بعدم قبول الإشكال بطلب وقف تنفيذ حكم بتسليم عين لرفعه بعد تمام التنفيذ. قضاء الحكم المطعون فيه بالاستمرار فى تنفيذ ذات الحكم استنادا إلى أن التسليم السابق كان تسليما اختياريا غير مانع من اللجوء إلى التنفيذ الجبرى. عدم اعتباره مخالفا لما قضى به الحكم السابق. الحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. النعى بمخالفته لحجية الحكم الجنائى. لايعد مخالفة لحجية حكم سابق بين الخصوم أنفسهم مما يجيز الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٩٥/١/٢٥ طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

٦٩٨ ـ الأحكام المستعجلة. عدم حيازتها قوة الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع. علة ذلك. قيامها على تقرير وقتى لايؤثر فى أصل الحق. لها حجية موقوتة لايجوز معها معاودة إثارة النزاع الذى فصلت فيه. شرطه. عدم تغير مراكز الخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم. صدور حكم مستعجل بتعيين حراس قضائيين على نقابة المهندسين وصيرورته نهائيا حائز قوة الأمر المقضى. قضاء الحكم المطعون فيه بين الخصوم أنفسهم باستبدال آخرين منهم بهؤلاء الحراس ودون أن يستجد من الظروف مايسوغ ذلك الاستبدال. جواز الطعن فيه بالنقض.

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٤ طعنان رقما ٨٥٥، ١٦٥٨ لسنة ٦٨ قضائية).

٦٩٩ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة

هذا العقد ويمنع من كان طرفا فى هذه الخصومة حقيقة أو حكما وسواء كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها أو بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإبطال العقدين المذكورين يكون قد ناقض قضاء سبق صدوره بين نفس الخصوم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا.

لما كان ذلك وكان من المقرر ـ وعلى ما سلف بيانه فى الرد على الدفع ـ أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق على نحو ماتقدم بيانه أن الطاعنة سبق أن أقامت الدعوى رقم ٣٠٨٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع التداعى فى الدعوى الماثلة وفيها ثار النزاع بشأن عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن محكمة الأحوال الشخصية ببيع حصة ابنته القاصر ـ المطعون عليها الأولى ـ وقد حسمت المحكمة ذلك النزاع على أساس أن الحصة المبيعة منه بصفته قام بشرائها من ماله الخاص فيجوز له التصرف فيها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال عملا بنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ويكون تصرفه فيها سليما، ثم قضت بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٨ بصحة ونفاذ العقدين المذكورين، وتأييد ذلك بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٣٠ق المنصورة، وصار

نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذين العقدين ومتضمنا حتما القضاء بأنهما غير باطلين، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بإبطال ذات العقدين على قالة عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن المحكمة فى بيع حصة ابنته القاصر ـ المطعون عليها الأولى، فإنه يكون قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة أساسية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة أنفسهم واستقرت حقيقتها بينهما، بما يعيبه.

(نقض ٢٣/٤/١٩٩٥ طعن قم ١٩٠٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٠٠ـ الطعن بالنقض المبنى على حكمين انتهائيين. شرطه. مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزع واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصومة بالفصل فيها بالحكم السابق. الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة الابتدائية دون التعرض لتكييف طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفى العقود وما إذا كانت عن أرض فضاء أم زراعية. قضاء المحكمة الأخيرة بعدم اختصاصها نوعيا لاعتبار الدعوى منازعة زراعية تخضع لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وصيرورة هذا الحكم نهائيا. التزام الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة إبتدائية منعقدة بهيئة استئنافية حجية هذا الحكم. النعى عليه بمناقضته للقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميا. غير صحيح. النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال. يمتنع معه الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(نقض ٧/٤/١٩٩٦ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٠١ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. النعى بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالمستندات

والإخلال بحق الدفاع وليس بمخالفته حكما سابقا يمتنع معه الطعن بالنقض.

(نقض ٢٥/٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣٨٧١ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٠٢ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. خلو أسباب الطعن من النعى عليه بمخالفته حكما سابقا. أثره. عدم جواز الطعن عليه بالنقض.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٦ طعن قم ٣٩٨٠ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٠٣ ـ جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية مادة ٢٤٩ مرافعات. شرطه. مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق. ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. الحكم برفض دعوى إخلاء الطاعن من العين المؤجرة للتأخر فى سداد الأجرة والتأجير من الباطن وخلو أسبابه من الفصل فى مسألة الملكية إثباتا ونفيا. ليس حجة فى دعوى ثبوت ملكية التداعى لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا.

(نقض ١٨/٢/١٩٩٦ طعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٠٤ ـ الطعن بالنقض. قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. مادة ٢٤٨ مرافعات. الاستثناء جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى صدر على خلاف حكم آخر سابق من الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. مادة ٢٤٩ مرافعات. الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. خلو أسباب الطعن من النعى عليه بمخالفة حكم سابق يمتنع معه الطعن عليه بالنقض.

(نقض ٧/١/١٩٩٦ طعن رقم ٢٦٢٢ لسنة ٦١ قضائية).

٧٠٥ ـ الحكم برد حيازة أرض التداعى والتسليم تأسيسا على الغصب ليس له حجية فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض. علة ذلك. الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا. مؤداه. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة.

(نقض ١٠/٣/١٩٩٦ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ قضائية).

٧٠٦ ـ جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافيه. مادة ٢٤٩ مرافعات. شرطه. مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى. ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. اكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه. شرطه. اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. اختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا. القضاء برفض دعوى صحة التعاقد لعدم وفاء المشترى بدفع الثمن. ليس قضاء ضمنيا بفسخ العقد.

(نقض ١٤/١/١٩٩٦ طعن رقم ٢٧٠٠ لسنة ٦١ق)

٧٠٧ ـ تقيد المحكمة المحالة إليها الدعوى بحكم الإحالة محدود بالأسباب مبنى الحكم. التزام هذه المحكمة بالقضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى متى كانت غير مختصة لسبب يغاير حكم الإحالة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص من محكمة استئنافية. عدم جواز اعتبار ذلك تنازعا سلبيا فى الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن بالنقض بحجة صدوره مخالفا لحكم آخر.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٦ طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ قضائية).

٧٠٨ ـ الحكم برد حيازة أرض التداعى والتسليم تأسيسا على الغصب. ليس له حجية فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات

الأرض. علة ذلك. الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا. مؤداه. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة.

(الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٠/٣/١٩٩٦).

٧٠٩ـ القضاء نهائياً بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورث الطاعن والمطعون ضدها التاسعة عشرة لصالح الأخيرة عن نصف مساحة أرض النزاع دون التعرض لملكية المورث البائع لهذه المساحة. عدم حيازة هذا القضاء الحجية بشأن ملكية تلك المساحة. صدور الحكم المطعون فيه بعد من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول لأرض النزاع بأكملها. عدم مناقضته للقضاء السابق. أثر ذلك. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٢٣/١١/١٩٩٥).

٧١٠ ـ وحيث إن مبنى الطعن بالنقض من الطاعنة أن الحكم المطعون فيه ناقض الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم فى الدعوى رقم ٦٨٠ سنة ١٩٨٣ مدنى تلا الجزئية واستئنافه رقم ١٢٨ سنة ١٩٨٧ مدنى مستأنف شبين الكوم الابتدائية والذى قضى بثبوت العلاقة الإيجارية التى كانت بين المطعون عليه الأول وبين مورثها وامتدادها إليها بصفتها مستأجرة وتحرير عقد إيجار لها وأن قول المطعون عليه الأول فى دعواه الماثلة بأن الزراعة ليس حرفتها ولا مورد رزقها كان يمكن إثارته منه فى الدعوى السابقة وإذ لم يثبت ذلك فى تلك الدعوى وقضت لها المحكمة بطلباتها وحاز ذلك القضاء حجية الأمر المقضى فى ثبوت العلاقة الإيجارية ولم يدع المطعون عليه الأول وقوع ثمة مخالفة لشروط هذا العقد أو القانون فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه التزام حجية

ذلك الحكم النهائى السابق أما وقد قضى للمطعون عليه الأول بطلباته فإنه يكون قد فصل فى النزاع على خلافه بما يجيز الطعن فيه بطريق النقض.

وحيث إن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى ذات النزاع إذ هى أجدر بالاحترام، وكان من المقرر أن ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى وأنه يشترط لكى يحوز حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٨٠ سنة ١٩٨٣ مدنى تلا الجزئية واستئنافه رقم ١٢٨ سنة ١٩٨٧ مدنى مستأنف شبين الكوم الابتدائية أنه قضى بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعنة والمطعون عليه الأول امتداداً للإجارة التى كانت قائمة بين هذا الأخير ومورث الطاعنة تأسيسا على أنه خلص له من تقرير الخبير المندوب فى تلك الدعوى أن الطاعنة هى التى تضع يدها على أطيان النزاع وتقوم بزراعتها بنفسها وتتعامل مع الجمعية الزراعية بشأنها امتداداً لوضع يد مورثها الذى كان يستأجرها بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٣/١٤، ومنذ وفاة المورث عام ١٩٨٠، وأن المطعون عليه الأول لم يعترض على هذا التقرير الذى تكفل

بالرد على دفاعه بأنها لا تمتهن الزراعة فضلاً عن أنه لم يقدم دليلاً على ذلك ولم يقطع ذلك الحكم فيما إذا كانت الطاعنة حرفتها الأساسية هى الزراعة على نحو ما أورده الشارع بنص المادة ٣٣ مكرراً «ز» من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى الحالية قضى بانتهاء عقد الإيجار وتسليم أطيان التداعى للمطعون عليه الأول استناداً إلى أن الطاعنة لا تحترف الزراعة وأنها تتخذ من حياكة الملابس للغير بالأجر حرفة أساسية لها بالمخالفة لحكم المادة ٣٣ مكرراً «ز» من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢، آنفة البيان هذا إلى أن الدعوى بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية لامتداد عقد إيجار الأرض الزراعية إلى الورثة بعد وفاة المستأجر تختلف موضوعاً وسبباً عن طلب إنهاء العقد لعدم توافر شرط اتخاذ الزراعة حرفة أساسية لدى الوارث الذى انتقل إليه العقد إذ أن الأولى تقوم على انتقال الإجارة إلى الورثة بوفاة المستأجر حيث يكون من بينهم من يتخذ الزراعة حرفته الأساسية بينما تقوم الثانية على تخلف هذا الشرط بعد انتقال الإجارة إليهم ومن ثم فإن الحكم فى دعوى امتداد العقد لانتقاله إلى الورثة لتوافر الشرط الذى تطلبه القانون يحوز حجية موقوتة فلا يمنع من طلب إنهاء العقد لتغير دواعيه بزوال هذا الشرط وانتهاء احتراف الوارث الزراعة كحرفة أساسية له ذلك لاختلاف المناط فى كل منهما. وإذ كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو أخذ ـ بما انتهى إليه تقرير الخبير المقدم فى الدعوى الماثلة وأقام عليه قضاءه بإنهاء العقد رغم مخالفته لما انتهى إليه الخبير فى الدعوى رقم ٦٨٠ سنة ١٩٨٣ مدنى تلا الجزئية بسبب تغير الظروف ولأمور استجدت بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى والذى كان قد أقام قضاءه على سند من توافر صفة عارضة قامت بالوارث وقتذاك فلا يكون الحكم

المطعون فيه قد خالف قضاء سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، لما كان ماتقدم وكان ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة شبين الكوم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٦ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٦٠ قضائية)

٧١١ ـ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها. مناطه. صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام. صدورها بالمخالفة لتلك القواعد. أثره. عدم جواز التحدى بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان. انتهاء الحكم المطعون فيه صحيحا إلى تقدير قيمة دعوى استرداد الحيازة والطرد والتسليم وفقا للمادتين ١/٣٧، ٢/٣٨ مرافعات المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأقل من خمسمائة جنيه لتعلقها بحيازة أرض تقدر قيمتها بمائتى مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها دون أثر لطلب الطرد والتسليم على تقدير قيمة الدعوى. مؤداه. اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى. القضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها تدخل فى النصاب الانتهائى لتلك المحكمة. خطأ.

(نقض ٣/١٢/١٩٩٦ طعن رقم ٦٣٢٥ لسنة ٦٥ق).

٧١٢ ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية. الطعن فيها بطريق النقض. شرطه. م٢٤٩ مرافعات. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض.

(الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٠/٤/١٩٩٥).

٧١٣ ـ الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها. شرطه. صدورها على خلاف حكم

سابق صدر بين الخصوم أنفسهم، وفى ذات الموضوع وحاز قوة الأمر المقضى. مادتا ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات. مثال بشأن دعوى حضانة ودعوى وصاية.

(الطعن رقم ٢٢٤ س٥٩ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨، نقض ١٩٩٥/١/٣١ طعن رقم ٨١ لسنة ٦٢ق ـ أحوال شخصية).

٧١٤ ـ إذ كان الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة من الطاعنين ضد المطعون عليهم قد قضى بثبوت ملكية الطاعنين للعقار محل العقد موضوع الدعوى الماثلة وهو مايترتب عليه بالتالى استحالة تسجيل الحكم الذى يصدر فيها بصحة ونفاذ العقد المذكور التزاما بحجية الحكم السابق الصادر ضد المطعون عليهم وإذ قضى الحكم المطعون فيه ـ على خلاف هذا النظر ـ بصحة ونفاذ ذلك العقد والتسليم فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا.

(نقض ١٩٩٤/١٠/٢٣ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٢٨٢).

٧١٥ ـ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين. شرطه. مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصومة بالفصل فيها بالحكم السابق. ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعن من أرض التداعى وتسليمها للمطعون عليه وفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما تأسيسا على ملكية الأخير للأرض وعدم وفاء الطاعن بأجرتها. عدم مناقضته لقضاء سابق عليه اقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص القيمى والإحالة للمحكمة المختصة لنظر الموضوع.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١ طعن قم ٢٦٢٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٧١٦ ـ تمسك الطاعنة ـ شركة التأمين ـ أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المضرورين فى مطالبتها بالتعويض بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ٧٥٢ مدنى لعدم كونها طرفا فى دعوى التعويض المؤقت أو النهائى وإن قضاء الطعن بالنقض السابق المقام من المضرورين قصر سريان

التقادم الطويل على مطالبتهم للمسئول عن الحقوق المدنية بالتعويض. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه إلزامها بالتعويض. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١ طعن رقم ٨١٠٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧١٧ ـ جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية. م ٢٤٩ مرافعات. شرطه. مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى. الدعوى اللاحقة. لا يحوز الحكم السابق لها قوة الأمر المقضى إلا إذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعويين. الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع. يمتنع معه الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١ طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٥٩ قضائية).

٧١٨ ـ الحكم برفض دعوى المطعون ضده ببطلان الحجز الإدارى الذى أوقعته الطاعنة لاستيفاء مبلغ على أن المطعون ضده يضع اليد بالإيجار على الأرض محل النزاع وأن سبب توقيع الحجز هو عدم وفائه بالأجرة المستحقة عنها. قضاء فصل فى كون العلاقة بين الطرفين إيجارية فتستحق الطاعنة مقابل انتفاعه بالأرض. صيرورته نهائيا بعدم استئنافه وحيازته قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه معاودة النظر فيما فصل فيه. الحكم فى دعوى تالية للمطعون ضده ببطلان الحجز الموقع من الطاعنة وفاء لأجرة عن ذات الأرض على انتفاء مديونيته لوضع يده عليها نظير وضع يد مستأجرى الطاعنة على أطيان مماثلة ضمن المملوكة له. قضاء ناقض الحكم السابق.

(نقض ١٩٩٦/٦/٢٥ طعن قم ٢٥١٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٧١٩ ـ الطعن بالنقض. قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. مادة ٢٤٨ مرافعات. الاستثناء. جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى

سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها وذلك احتراما لحجية الحكم السابق صدوره إذ هى أجدر بالاحترام وحتى لا يترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها.

(نقض ١٠/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٣٧٩٨ لسنة ٦١ قضائية، نقض ٩/٢/١٩٩٥ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٦٠ق، نقض ٢١/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ عدد أول ص ١٦٥٤).

٧٢٠ ـ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. الطعن فيه بالنقض. شرطه. أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى. الحكم الجنائى النهائى الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة. ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتى تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا إلى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك الطاعن. الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له فى دعوى النزاع على المال لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا. أثره. عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائى المشار إليه.

(نقض ٢٦/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ قضائية).

٧٢١ ـ عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لخطأ مادى ورد به على خلاف حكم سابق.

(نقض ٢/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٢٢ ـ المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، ويصح

الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق سواء أكان هذا الفصل بصفة صريحة أو ضمنية حتمية، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها. القضاء فى المواجهة يمثل قضاء ضمنيا بالنسبة للخصم الذى صدر ضده فيحاج بذلك الحكم، ومتى حاز قوة الأمر المقضى فإنه يمنع مورث المطعون ضدهم من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمنيا.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٣١ طعن قم ١٣٧٥ لسنة ٦٠ قضائية، الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٧ س٣٥ ج١ ص٦٣٠، الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٩ س٣٥ ج١ ص١٢٤٢، الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ق - ١٩٨٩/٤/٢٤ س٤٠ ج٢ ص١٦٨، الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٨، الطعن رقم ٣٨٧١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥، الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٧ س٣٥ ج١ ص٦٣٠، الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٤ق - ١٩٨٩/٤/١٨ س٤٠ ج٢ ص١٣٠، الطعنان رقما ١٩٣٦ و١٩٩٠ لسنة ٥٣ق - ١٩٨٩/٥/٢٥ س٤٠ ج٢ ص ٤١٣، الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٨، الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٩، الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥ س٤٠ ج٢ ص٧٧٦، الطعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/١/٧).

٧٢٣ - الحكم الجنائى البات بإلزام المتهم والمطعون ضده بالتضامن بأداء التعويض المؤقت. ثبوت حجيته فى شأن مسئولية الأخير عن التعويض باعتباره المسئول عن الحقوق المدنية. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول دعوى تكملة التعويض بالنسبة للمطعون ضده لرفعها على غير ذى صفة. مناقضته للحكم الجنائى السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٩ طعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٢٤ـ الالتزام بحجية الأحكام . مجاله . صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم . القضاء بحكم واحد فى دعويين منضمتين متحدتين فى الطلب . أثره . عدم إعمال قاعدة الحجية فى نطاقهما

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٢ـ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

٧٢٥ـ الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى . جواز الطعن فيه بطريق النقض لا يغير من ذلك أن تكون العناصر الواقعية للحكم السابق غير مطروحة على المحكمة. الحكم نهائيا بإسقاط حضانة المطعون ضدها للصغيرتين . مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية ذلك الحكم والقضاء بضم الصغيرتين للمطعون ضدها دون الاستناد لسبب جديد . أثره . جواز الطعن فيه بالنقض .

(نقض ١٩٩٩/١١/٢٩ـ طعن رقم ٣٧ لسنة ٦٩ ق أحوال شخصية).

(مـــادة ٢٥٠)

«للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ــ إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أوتأويله وذلك فى الأحوال الآتية :

١ـ الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ـ الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن، فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن» .

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون النقض)

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث المشروع فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة . ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الأحكام . ولهذه الفكرة نظير فى كثير من التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسى والإيطالى والبلجيكى كما أن الفكرة التى يقوم عليها النص لها جذور فى التشريع المصرى منذ إدخال نظام الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية فى نظامنا القضائى، وما منع المشروع من الأخذ بها فى ذلك الحين إلا حرصه على تخفيف العبء عن محكمة النقض حتى لا يزيدها عبئا فى مستهل عهدها ، وقد راودت هذه الأمنية مرة أخرى واضعى مشروع قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٤ ورؤى إرجاء الأخذ بها حتى يرسخ نظام النقض وتتسع إمكانياته لتقبل هذه الفكرة وقد رأى المشروع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو أكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وإنما بسطها أيضا على الحالة التى يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض ـ وسواء أورد هذا المنع فى قانون المرافعات أم فى قوانين خاصة لأن المنع من الطعن فى كل هذه الحالات إنما ينصرف إلى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها. لكن ذلك لايمنع من استهداف مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام لإرساء المبادىء القانونية الصحيحة على أساس سليم كما تتحد أحكام القضاء فيها ، ولما كان أساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون فإن مقتضى ذلك

الأخذ بهـا فى كل حالـة تتحقـق فيهـا هذه المصلحـة وعدم قصـرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزول الخصوم عنه أو تفويتـهم ميعاده، ومقـتضى ذلك ألا يفيد الخـصوم من هذا الطعن فى جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون.

وغنى عن البيـان أن الحكم بعدم قبول الطعن المرفـوع من الخصوم أو ببطلانه لايحـول طبقـا لنص المشـروع دون ممارسة النائب العـام لحقـه مستـقبلا وبإدراءات أصليـة (مبتدأة) فى الطعن لمصلحـة القانون فى هذا الحكم، لأن كـلا من الطعنين يخـتلف عن الآخـر فـأحـدهما مـرفـوع من الخـصوم ويفـيدون منه والآخـر مرفـوع من النائب العـام ولايفيـد منه الخصوم كما أن أسباب كل من الطعنين قد تختلف عن الآخر.

ولما كان الخصم الحقيقى فى هذا الطـعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى المشروع بالنص على أنه لامحل لدعوة الخصوم فى هذا الطعن وعلى نظره فى غرفة المشورة لأن الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب.

وبديهى أن الطعن المرفـوع من النائب العام لمصـلحة القـانون لايتقـيد بميعاد إذ قد لايستبين سبب الطعن إلا بعـد انقضاء المواعيد كما أن النيابة ليست خـصما فى جميـع الدعاوى المدنية والتجـارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها ولأن تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية فى الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القـانون إذ إن الحكم الصادر فيه لايؤثر فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها».

التعليق:

٧٢٦ ـ طعن النائب العام بالنقض لمصلـحة القانون: أجازت المادة ٢٥٠ مرافعات ـــ محل التعليق ـ للنائب العام الطعن بالنقض فى الحكم

لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على محكمة النقض لتقول رأيها فيها.

ويشترط فى الأحكام التى يجوز للنائب العام الطعن فيها بالنقض لمصلحة القانون أن تكون انتهائية ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ـ وأن تكون مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله. وألا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. أو فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيه عن الطعن.

ووفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات ــ محل التعليق ـ يجب أن يوقع صحيفة الطعن أو التقرير به من النائب العام ولايجوز أن يحل غيره محله فى ذلك إلا فى حالة غيابه، أو خلو منصبه، أو قيام مانع لديه، وفى هذه الحالات الثلاثة ينوب المحامى العام الأول الذى يليه طبقا للتبعية التدريجية فى النيابة العامة دون غيره من المحامين العامين الأول أو غيرهم. (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ ـ طعن ٤٣ سنة ٤٧ قضائية سنة ٣٠ ـ العدد الثانى ـ ص٤٨٣).

كما يلاحظ أنه يجوز للنائب العام الطعن فى الحكم الصادر برد القاضى باعتباره حكما انتهائيا لعدم جواز الطعن فيه من القاضى باعتباره ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى دعوى الرد، ولكن يتعين أن يقتصر سبب الطعن على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله دون باقى أسباب الطعن المبينة بالمادتين ٢٤٨، ٢٤٩ مرافعات. (نقض ١٩٩٠/١١/٢٩ ـ طعن ٢١٩٦ سنة ٦٠ قضائية).

وجدير بالذكر أن طعن النائب العام لمصلحة القانون لايتقيد بأى ميعاد وقد نصت المادة ٢٥٢ مرافعات صراحة على ذلك، وفقا للمادة ٢٥٠ ـ

محل التعليق ـ تنظر محكمة النقض طعن النائب العام فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن، لأنه طعن يستهدف مصلحة القانون.

أحكام النقض:

٧٢٧ـ يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم الذى قضى بما يخالف قواعد التوريث:

وحيث إن النيابة العامة نعت فى مذكرتها على الحكم المطعون فيه مخالفته للنظام العام إذ حكم بتقسيم التعويض الموروث المقضى به للمحكوم لهم ـ المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها ـ بالتسوية بينهم مخالفا بذلك قواعد الإرث، بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن مايتعلق بالنظام العام شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم.

ولما كانت قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الأمور المتعلقة بالنظام العام. وكان الطعن الماثل يشمل ماقضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم. وكان المحكوم لهم أما وأخوة ولاتتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث. فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام مما يوجب نقضه جزئيا بالنسبة لتحديد أنصبة المحكوم لهم بالتعويض الموروث.

وحيث إن الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه وبالبناء على ماتقدم تقضى المحكمة فى موضوع الاستئناف رقم ٤٨٠ لسنة ٢٧ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدى للمستأنفه عن نفسها وبصفتها مبلغ ستة آلاف جنيه توزع بالتساوى فيما بين المحكوم لهم، ومبلغ أربعة آلاف جنيه تقسم بين المحكوم لهم حسب الأنصبة الشرعية فى ميراثهم للمرحوم........

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص٣٣٧).

٧٢٨ـ النص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن المشرع استحدث نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون وذلك فى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، والتى استقرت حقوق الخصوم فيها إما بسبب عدم جواز الطعن عليها أو لتفويت الخصوم لميعاده أو نزولهم عنه، وذلك لمواجهة الصعوبات التى تعرض فى العمل وتؤدى إلى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة مما يحسن معه أن تقول المحكمة العليا كلمتها فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام، وقد قصر المشرع حق النائب العام فى الطعن فى الأحكام التى تكون مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون باقى الأحوال التى يكون للخصوم فى الأحكام أن يطعنوا بها بطريق النقض والتى أوردتها المادتان ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات وهو مايتفق ومصلحة القانون التى تغياها المشرع ، ومن ثم فلا يمتد حق النائب العام فى الطعن فى الأحكام بالأسباب التى يكون مبناها وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى دعوى رد قاضٍ بإجابة طالبى الرد إلى مطلبهما فيها، فإن الحكم يكون

انتهائيا بعدم جـواز الطعن فيه من طالبى الرد عملا بنص المادة ٢١١ من قـانون المرافـعات ومـن القاضى المطـلوب رده باعتـبـاره ليس طرفـا ذا مصلحة شخصية فى الدعـوى التى صدر فيها ذلك الحكم ، ومن ثم فإنه يجوز الطعن فيه عن طريق النائب العام لمصلحة القانون.

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٩ طعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٢٩ـ استـحدث المشــرع نظام الطعن بطريق النقض من النائـب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل، وتؤدى إلى تعارض أحكام القضــاء فى المسألة القـانونية الواحـدة، ،ويجدر لمصلحــة القانون والعدالة عرض هذه المسألة على المحكمـة العليا لتقول كلمتها فـيها فتضع حدا لتضارب الأحكام، ولما كان الطعن بهذه المثـابة لايتقيد بميعاد لأنه إنما يستــهدف مصلحة علـيا هى مصلحة القـانون لإرساء المبادىء القـانونية الصحـيحة على أساس سليم، وكـان الخصم الحقـيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فـيه، بما لامحل مـعه لدعوى الخـصوم، فقـد أوجبت المادة أن يوقع النائب العــام نفســه على صحـيفـة الطعن أو على التقـرير بالنقض بحسب الأحوال مما مفاده أن هذا التقـرير و تلك الصحيفة يعدان ورقة شـكلية من أوراق الإجـراءات فى خصـومة النقض المرفـوعة بهـذا الطريق والتى يجب أن تجـعل مقومـات وجودها، فيـتعين أن يوقعــها من ألزم القـانون صدورها عنه وهو النـائب العام، اعـتبـارا بأن التوقـيع هو السند الوحيـد الذى يشهد بحصــولها ممن صدرت عنه على أحـد الوجوه المعتـبرة قانونا. لايغيـر من ذلك أن يكلف النائب العام أحد أعـوانه بتولى صيــاغة الأسبــاب التى ينبنى عليها الطعن لأنه فــى هذه الحالة يجب على النائب العام أن يوقع على ورقتها بما يعـتبر إقراره إياها، إذ الأسباب هى فى الواقع من الأمــر جـوهر الطعن وأســاســه ووضــعــهــا من أخص خصائصه، أمــا إيداع صحيفة الطعن أو التقرير به فى قلم كـتاب محكمة

النقض فليس ثمة مايمنع من أن يحصل فيه التوكيل باعتباره عملا ماديا يستوى فيه أن يباشره بنفسه أو يوكل أمره إلى غيره.

(نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ طعن ٤٣ سنة ٤٧ قضائية ـ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٤٨٣).

٧٣٠ـ النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أنه «وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامى العام الأول ويكون له جميع اختصاصاته» يدل على أن الاختصاص الشامل للمحامى العام الأول والذى يحل بمقتضاه محل النائب العام ويمارس كافة حقوقه واختصاصاته لايكون إلا عند تحقق حالة مادية تتمثل فى غياب النائب العام، أو حالة قانونية تبعا لخلو منصبه، أو حالة حكمية عند قيام مانع لديه، وكان مؤدى ماتقضى به المادة .... من ذات القانون من أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين، أنها حددت للمحامين العامين اختصاصا قضائيا يستند إلى أساس قانونى يجعل تصرفاتهم القضائية فى مأمن من الطعن، فخول كل منهم فى دائرة اختصاصه الإقليمى أو النوعى كافة الحقوق القضائية التى للنائب العام، دون أن تمتد سلطتهم إلى حق ممارسة الاختصاصات الاستثنائية التى خص القانون بها النائب العام وحده وأفرده بها لحكمة تغياها، ومن ذلك القبيل الطعن بالنقض وفق المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات، ولايباشرها عنه عند تحقق إحدى الحالات الثلاثة السالف بيانها إلا المحامى العام الأول الذى يلى النائب العام طبقا للتبعية التدريجية فى النيابة العامة وليس أى محام عام أول سواه.

(نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ طعن ٤٣ س٤٧ق ـ مشار إليه آنفا).

٧٣١ ـ إذ كـــان البين من الاطلاع علـــى الأوراق أن الذى قـــرر الـطعن بالنقض فى قلم كتـــاب المحكمة ـ تطبيقـــا للمادة ٢٥٠ مرافعـــات ـ هو أحد رؤساء نيـــابة استئناف القاهرة لـــلأحوال الشخصـــية وهو الذى وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص مـــوقع عليه من المحامى العام الأول لدى نيابة استـــئناف القاهرة للأحـــوال الشخصـــية. وكانت الأوراق خلـــوا من توقيع النائب العـــام على تقـــرير الطعن بما يـــنبئ عن اعتـــمـــاده له، ومن ثم فـــإن التقرير بـــالطعن يكون قد صدر من غيـــر ذى صفة ويتعين القـــضاء بعدم قبول الطعن شكلا.

(نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ طعن رقم ٤٣ س٤٧ق ـــ مشار إليه آنفا).

٧٣٢ ـ أجـــازت المادة ٢٥٠ من قانون المـــرافعـــات للنائب العـــام الطعن بطريق النقض ـ بصـــحيفة مـــوقعة منـــه فى الأحكام الانتهائيـــة، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ـ التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها وكذلك الأحكام التى فوت الخـــصوم ميعـــاد الطعن فيها أو نزلوا عنه، مـــتى كانت هذه الأحكام مـــبنية علـــى مخـــالفة القـــانون أو الخطأ فى تطبـــيقـــه أو فى تأويله، لأن الطعن بهـــذا الســـبيل إنما يـــراد به تحقـــيق مصـــلحة عليـــا هى مصلحة القانون، لإرســـاء المبـــادئ القانونيـــة الصحيحة على أساس سليم كما تتوحد أحـــكام القضاء فيها مما مقتـــضـــاه الأخـــذ فى كل حالة تتحقق فيـــها هذه المصلحـــة وعدم قـــصـــرها على الحالة التـــى يكون الحكم فيـــها قابـــلا للطعن بطريق النقض، وممـــا مؤداه ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن حـــتى يخلص لوجه القـــانون وهو مايعـــنى اختـــلاف مـــجال تطبـــيـــق هذه المـــادة عن حـــالـــة الطـــعن المرفـــوع من النيـــابـــة فـــى مســـائـــل الأحـــوال الشخصية.

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعـــن ٣٢س ٤٤ق «أحـــوال شـــخـــصـــيـــة» سنة ١٨ ص٥٥٦).

(مـــادة ٢٥١)

«لايترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنـفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفـيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك فى صـحيفـة الطعن وكان يـخشى من التنفـيذ وقـوع ضرر جسـيم يتعـذر تداركه، ويعين رئيس المحكمـة بناء على عريضـة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بـها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة، ويجوز للمحكمـة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقـديم كفـالة أو تأمر بما تراه كـفيـلا بصيـانة حق المطعون علـيه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، وإذا رفض الطللب ألزم الطاعن بمصروفاته».

(هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النـقض الملغى، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧).

المذكرة الإيضاحية:

«رأى المشـروع بعد أن ألغى قـانون السلطة القـضائيـة رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فـحص الطعـون أن يكـون الفـصل فى طلبـات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع فى هذا الصدد إلى ما كان مقررا فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ـ ولم ير تخصـيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبـات لما فى ذلك من العودة إلى إحيـاء نظام دوائر فحص الطعون فى صـورة أخرى لأن الدائرة التى تفـصل فى موضـوع الطعن أقدر من غـيرها على الفـصل فى طلب وقف

التنفيذ ـ وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لايمنع المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ. فاتجه القانون الجديد إلى الإبقاء على ماتم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ ـ وإنما منع الاستمرار فيها بعد صدور قانون الوقف، ولما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى إجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لاتتأثر حقوق الطاعن إذا ماطال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ.

التعليق:

وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض:

٧٣٣ ـ لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض:

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر ـ محل التعليق ـ أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، وأنه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها، فوقف التنفيذ لايترتب على مجرد الطعن فى الحكم، وإنما هو لايتقرر إلا بصدور الحكم به، إذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف (أنظر مؤلفنا: التنفيذ ـ بند ٣٢٨ ص ٣٦٨).

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض:

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ما يلى:

٧٣٤ ـ الشرط الأول: أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض: إذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها، وإنما بناء على طلب الطاعن، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ذاتها، وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فإنه لا يكون مقبولا، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صيغة الطعن مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة، وأثناء إجراءات نظرها، بل يجب أن يقدم هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن. (مؤلفنا التنفيذ ـ بند ٣٢٩ ـ ص ٣٦٩).

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطاعن ذاته، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم، كما أنه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة، وتم تقديمها فى ميعاد الطعن بالنقض، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده (أحمد أبوالوفا ـ هامش ص ٤٧)، إذاً يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم ينزل عنه الخصم، ونتيجة لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب فليس له أن يعود مرة أخرى أثناء نظر الطعن، ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أنه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد (نقض ١٩٥٤/٣/٣٠ ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ٦ ص ٣٠١ رقم ٥١، فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٤، رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٢)، لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا لتقديمه فى غير صحيفة الطعن.

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن بالنقض، هى التأكد من جدية الطلب، وذلك بمبادرة الطاعن إلى إبدائه فور

تقديم طعنه، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد فى طلبه، ومن أجل التأكد من جدية الطلب، فقد قرر المشرع رسما باهظا على طلب وقف التنفيذ، وفى ذلك ضمانة لإحجام الطاعنين عن تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون أن تكون جدية، كذلك فإن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا أمام المحكمة، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا عن صحيفة الطعن، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قد قدمت فى الميعاد، وأن تكون صحيحة كما ذكرنا، أى لا يشوبها بطلان ظاهر لأن تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى إلى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها، فمثلا إذا قدم الطاعن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام، ودون أن يكون هو محاميا فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا.

ويرى البعض فى الفقه، أنه إذا كان وجه البطلان مما يدق ويخفى أو مما يقتضى التأمل أو يستدعى بحثا ودراسة لتقريره. فإن ذلك لا يستوقف محكمة النقض، ولايمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره، ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يثار بشأن البطلان إلى مرحلة البت فى الطعن ذاته فيما بعد (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٥ و ١١٦). وذلك لأن المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لاتقضى فى موضوع الطعن، ولا فى أمر قبوله، وإنما هى تأمر بصفة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتا لدرء خطر داهم، ولاينبغى أن يشغلها عن ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول، وهذا هو أيضا ما ينبغى اتباعه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة التظلم، فالمبدأ واحد ويطبق فى جميع الحالات التى يكون مطروحا فيها طلب وقف النفاذ، سواء أكان

أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس. (مؤلفنا التنفيذ ـ بند ٣٢٩ ص ٣٧٠ و٣٧١).

٧٣٥ ـ الشرط الثانى : أن يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ:

فإذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ، فإن هذا الطلب لا يقبل لأنه يقع على غير محل، وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه.

وهذا الشرط لا تثور أهميته إذا بادر الطاعن إلى الطعن فى الحكم فور صدوره، وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ، كذلك إذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن فى الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولا كما ذكرنا، أما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم طلب الوقف فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه (فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٥).

وقد ثار خلاف فى ظل قانون المرافعات السابق حول حالة إذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ، ولكنه تم قبل أن يفصل فى الطلب، فذهب رأى إلى أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ، وبذا تنتفى المصلحة من إبداء الطلب، وإلا فإن قبول الطلب يعنى أن تحكم بإلغاء التنفيذ الذى تم لا بوقفه. (وهو رأى أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٦٤، ص ٣٦ و٣٧ هامش رقم ٨).

وذهب رأى آخر (وهو رأى عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٣٢٤ ص ٢٥١، فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ـ بند ٩ ص ٥٣ و٥٤). إلى أن الرأى السابق يؤدى إلى سلب اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة، وهى أن يسارع المحكوم

له (المطعون ضده) بالسير فى إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، ولذلك فإن العبرة هى بتاريخ الطلب. أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه، ويستند هذا الرأى إلى أن القاعدة هى استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها، إذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصير أو أنها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب، وقد أخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٣/٢٥١ على أنه «ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ». ولاشك أن هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادىء المقررة بالنسبة للآثار التى تترتب على رفع الدعوى، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرتد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكى لا تتأثر مصالح الخصوم، وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها (رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٣).

ومع ذلك يرى البعض أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التى لم تتخذ بعد دون الإجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب (وجدى راغب ـ ص ١٠٧).

ولكننا لانؤيد هذا الرأى، لأنه يتناقض مع نص المادة ٣/٢٥١ السالف الذكر، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب بالوقف ورغم

أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر بالوقف أو رفض الأمر به، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تتقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد.

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ:

وهناك شروط ينبغى توافرها لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ (انظر مؤلفنا: التنفيذ ـ بند ٣٣١ وما بعده ص ٣٧٣ وما بعدها).

فيشترط لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط الآتية:

٧٣٦ ـ الشرط الأول: أن تتحقق الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ: لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغى أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر من التنفيذ، وأن يكون هذا الضرر جسيما، وألا يكون فى الإمكان تدارك هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه إلى الحكم الانتهائى المطعون فيه بالنقض.

ولا يكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التظلم، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر أيضا، والحكمة فى ذلك أن المشرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهائى غير قابل للاستئناف، ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضرر الأدبى، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٧)، ولم يستعمل المشرع كلمة الخطر بل استعمل كلمة الضرر، ولكن

العمل جار فى محكمة النقض على استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر، لأن محكمة النقض ترى أن الضرر الجسيم المتعذر تداركه يشكل خطرا على الطاعن، ولمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة فى استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه.

والأصل أن يكون الضرر الجسيم المتعذر التدارك مما يلحق بالطاعن (المحكوم عليه) نفسه، فإذا لم يكن هذا الضرر منسوبا إلى الطاعن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات، فإن طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه، إلا إذا كان الضرر الذى يلحق بالغير يمس الطاعن أيضا أو يرتد إليه، ولو بصورة غير مباشرة.

وقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على إعطاء أمثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له، وينتقد البعض فى الفقه ـ بحق ـ التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام مقننة أو تقريرية، ولا تصلح سندات للتنفيذ الجبرى (فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بها)، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشىء، ولايصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لايصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى معيارا للضرر الجسيم أيضا.

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التى تبحث فى موضوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٧)، فالطاعن يجتهد فى إثبات عدم ملاءة خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف النفاذ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر

عن ملاءة المطعون ضده، ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها.

أما تعذر تدارك الضرر فإنه يعنى صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبة كبيرة (فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ و٤٩). وهو لايعنى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة. وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة (وجدى راغب - ص ١٠٨)، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى، ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدى لصالح شخص معسر، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض.

وقد حكمت محكمة النقض بأن الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه فى طلب وقف التنفيذ (نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠١). ولكن يرى الفقه أنه لايشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن فى الحكم، وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب (عبدالباسط جميعى - ص ١١٨، أحمد أبوالوفا - هامش ص ٥٢، نبيل عمر - ص ١٥٤)، فالضرر الذى يستند إليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولايشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب، فمثلا لو أفلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب، وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ، ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب مليئا كل الملاءة، والعكس لو كان معدما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم، فعندئذ

لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم تر المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده.

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الإدلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن، وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ، والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها، ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدى إلى انقطاع سير الإجراءات، وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار، ولذا فإنه من باب أولى لايجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ، وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التى يخشى منها الضرر، إذا تحققت وقت نظر الطلب، ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة، وإنما هى وليدة أمور سابقة، ولها جذور أو أصول تمتد إلى تاريخ سابق، ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت موجودة فى طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف، ولكنها لم تظهر إلا فى تاريخ لاحق على تقديم الطلب.

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بالفعل، أو أن يكون مؤكدا بل يكتفى أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه، ودليل ذلك قول الشارع فى المادة ٢٥١ «وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه» فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك تكفى للحكم بوقف التنفيذ.

٧٣٧ ـ الشرط الثاني: ترجيح إلغاء الحكم:

والمقصود بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل فى الطعن، ولم ينص المشرع على هذا الشرط فى المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ فى النقض رغم أنه نص عليه فى المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم، ولذلك ثار خلاف فى الفقه بشأنه فذهب رأى (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٨ ص ١١٩). إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطا فى القانون للحكم بوقف النفاذ، ولكنه شرط من الناحية الواقعية لأنه من البديهى أن محكمة النقض، وهى بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد فى صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم، ولو بنى الطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد.

بينما ظهر رأى آخر ـ نؤيده ـ إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ (وجدى راغب ـ ص ١٠٨ ـ ص ١١٠). ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية:

(أ) أن هذا الشرط تمليه القواعد العامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقتية، والقواعد العامة فى الحماية الوقتية تقتضى رجحان وجود الحق، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وقتى يقدمه المحكوم عليه، ولذلك فإنه يشترط لإجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليه أى فى عدم التنفيذ، وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده.

(ب) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات، لأن هذا النص لاينفى بعبارته هذا الشرط، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حيث يذكر أنه «يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ

الحكم مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه»، فالضرر الجسيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه، وما دمنا بصدد حماية وقتية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جديرا بحماية المحكمة، وتحكم له بوقف التنفيذ، أن يؤدى التنفيذ إلى الإضرار بحق ترجيح المحكمة وجوده له ولا يتسنى لها التحقق من هذا إلا إذا رجحت إلغاء الحكم الصادر ضده.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الضرر الناجم عن التنفيذ يكون متعذرا تداركه إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة، وبهذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخل فى اعتبارها احتمال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وهو ما يفترض إلغاء الحكم، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها على العكس لا تخشى أن يؤدى تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه.

ومن ناحية ثالثة فإن النص يمنح المحكمة سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه، وهذا يعنى أن هناك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته، ومن المتفق عليه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخل ضمن عناصر تقديرها، فترفض وقف التنفيذ إذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه.

(ج) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس على نص المادة ٢٩٢ مرافعات الذى يقتضى لكى تأمر المحكمة الاستئنافية بوقف النفاذ المعجل أن تكون «أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه»، وهذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس من باب أولى، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من محكمة النقض

وقف تنفيذه هو حكم انتهائى أقوى حجية، ولذلك ينبغى ألا تكون أقل تشددا عند وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائى، كما أن الشرط الوارد فى المادة ٢٩٢ ليس شرطا استثنائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بل تمليه القواعد العامة فى الحماية الوقتية.

ويلاحظ أن تقدير احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه أى رجحان نقض الحكم المطعون فيه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض، فهى تقوم بتحسس أسباب الطعن، واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة.

النظام الإجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض:

٧٣٨ ـ تقديم طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره: يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض فى ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض، والحكم فى جعل فحص طلب الوقف يتم فى الدائرة التى تنظر الطعن ترجع إلى أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل فى طلب الوقف، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن أن يعلن المطعون ضده بهذه الجلسة، وبصحيفة الطعن، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا فى جميع الطعون المدنية المرفوعة إلى محكمة النقض، ويكون تدخل النيابة وجوبيا لإبداء رأيها.

وإذا تقاعس الطاعن عن تقديم طلب تحديد الجلسة إلى رئيس المحكمة فإن بعض الفقه يرى أن من حق المطعون ضده فى هذه الحالة أن يتقدم

هو إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر فى طلب وقف النفاذ، ويعلن الطاعن بها (عبدالباسط جميعى ـ ص ١٢٢ و١٢٣). ولا حاجة فى هذه الحالة لإعلان الطاعن بصورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذى قدمها وهو أدرى الناس بمضمونها، وإنما يجب أن تبلغ للنيابة العامة، وأساس هذا الرأى أنه بمجرد تقديم الطاعن طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن فإن المطعون ضده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته أن يحكم بوقف النفاذ فتلغى إجراءاته، فإذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد الجلسة، فإن ذلك يؤدى إلى وضع المطعون ضده فى مأزق إذ لن يستقر حاله، ولذلك فإنه من العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة.

٧٣٩ ـ نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز أن يكون الحكم بالوقف جزئيا:

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض، ولايشترط حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الطلب. بل يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضده أو كلاهما.

ويصدر قرار الوقف بأغلبية آراء أعضاء هذه الدائرة المختصة، وإذا حكمت المحكمة بالوقف فإن لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده، إذا ما صدر الحكم فى الطعن الأصلى لصالحه، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة، وقيمتها، ولها أن تأمر بأى إجراء آخر تراه كفيلا بحماية المطعون ضده كأن تأمر بتقديم كفيل مقتدر أو إيداع ما يتحصل من التنفيذ أولا بأول فى خزينة المحكمة أو تسليم الشىء المتنازع عليه إلى حارس لحين الفصل فى النزاع نهائيا، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة إذ لها فى ذلك سلطة تقديرية كاملة.

وإذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه، ووجب وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت، وينسحب الوقف على ما تم من إجراءات بعد طلب وقف التنفيذ، فتلغى هذه الإجراءات لتعود الحالة إلى ما كانت عليه.

ويلاحظ أنه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئيا، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد فى الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقا لتقدير المحكمة لمقتضيات الحماية الوقتية (نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ ـ أحكام النقض ـ المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٨٢٤، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به، ولايكون لهذا الحكم حجية إلا بالنسبة لهذا القسط)، وإذا رفضت المحكمة طلب الوقف ألزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات).

وقد أضاف المشرع حكما جديدا إلى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧، أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التى حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون فى ميعاد لايتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكراتها فى الأجل الذى تحدده لها المحكمة، والعلة من هذه الإضافة هى تفادى الإضرار بالمحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة.

٧٤٠ ـ الحكم بالوقف حكم وقتى:

ونظرا لكون الحكم الذى تصدره محكمة النقض فى طلب وقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا فإنه لا يقيدها عند الفصل فى موضوع الطعن (فتحى والى ـ بند ٢٧ ص ٥٢، وجدى راغب ـ ص ١٠٤، محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٢٧٦ ص ٢٧٣). ولذا فإن لها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو

برفضه رغم سبق حكمه بوقف التنفـيذ، كما أن لها أن تقبل الطعن وتلغى الحكم المطعون فيه رغم سبق رفضها لطلب وقف التنفيذ، ولا أثر لحكمها فى طلب الوقف وهو طلب وقتى بطبيعته على حكمها فى موضوع الطعن.

جواز الجمع بين الإشكال وطلب وقف التنفيذ فى النقض:

٧٤١ـ وينبـغى مـلاحظة أنه يجـوز الجـمع بـين الإشكال وطلب وقف النفاذ فى النقض (عـبدالباسط جمـيعى ـ ص١٢٣ و١٢٤)، فاختـصاص محكمة النقض بوقف التنفيذ فى حالة الخشية من الضرر الجسيم المتعذر التدارك لايمنع من الاستـشكال أيضا فى تنفيذ الحكم أمام قـاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وذلك بغرض الحصول على حكم بوقف التنفيـذ، وقد يرفع الإشكال من الطاعن نفسـه أو من الغير، ولايوجـد ما يمنع من الجـمع بين الطرفين، أى أنه يجوز لـلطاعن أن يطلب من محكمـة النقض وقف تنفـيذ الحكم وفى نفس الوقت يرفع إشكالا فى تنفـيذ نفس الحكم، وإذا صـدر حكم الـنقض برفض طلب وقف الـتـنفـيـذ فـإن ذلك لايحـول دون صدور حكم من قـاضى التنفيـذ بوصفـه قاضـيا للأمـور المسـتعـجلة بوقف التنفيـذ فى إشكال يتـعلق بهذا الحكم إذا مـا بنى على أساس آخـر غير الأسـاس المذكور فى المادة ٢٥١ مرافـعات وهو خشـية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولكن إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال برفضـه ثم صدر حكم محكمـة النقض بوقف التنفيـذ فإن حكم مـحكمة النقض يـجب حكم قاضى التنـفيـذ. (مؤلفنـا التنفيـذ: بند ٣٣٦ ص٣٨٢ ومابعدها).

ويلاحظ أن طلب وقف التنفـيذ أمام مـحكمة النقض يخـتلف عن طلب وقف التنفـيـذ بإشكال وقـتى (أحـمـد أبو الوفـا ـ الـتـعليق ـ ص٩٧٨ ومابـعدها، عـزالدين الديناصورى وحـامد عكاز ـ التـعليق ـ ص١١٦٥ و١١٦٦). وذلك من عدة وجوه أهمها:

(أ) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١ أما إشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ.

(ب) لايقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد فى صحيفة الطعن ولايجوز إبداؤه قبل أو بعد ذلك أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو إبداؤه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لايشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر.

(ج) لايترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم مالم تأمر المحكمة بذلك، أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أم أمام المحضر.

(د) يشترط لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم، أما الإشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقة لصدور الحكم، ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه.

(هـ) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التى حكم بإخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها. أما الإشكال الوقتى فى التنفيذ، فإنه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بإيداع صحيفته قلم الكتاب، أو بإبدائه، أما المحضر فإذا مضى المحضر فى التنفيذ علي سبيل الاحتياط، ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لا ينصرف إلى الإجراءات التى اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط.

وإذا صدر حكم قاضى التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر فى إشكال وقتى وعلى أساس غير الأساس المقرر فى المادتين السابقتين.

والحكم المستعجل بوقف لا يمنع صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢، وفى هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفا على الحكم المستعجل.

٧٤٢ـ مدى جواز الاستشكال فى الحكم الصادر بالوقف :

ويجوز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضى التنفيذ يختص بنظر استشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أى محكمة تتبع جهة القضاء المدنى، ولو كانت محكمة النقض (محمد على راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ الطبعة الثالثة ـ بند ١١٥٨، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩)، فالقاعدة أن قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض، وهى أعلى محكمة فى هذه الجهة، وتتبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية، وهذا الاستشكال سالف الذكر يندر حدوثه ولكنه متصور، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة إلى جميع خصوم الطعن (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩، وقارن : عبد الباسط جميعى ـ مذكرات فى التنفيذ ـ

ص ١٧٣). ومع ذلك ذهب البعض (حامد عكاز وعز الدين الديناصورى ـ ص ١١١٦) إلى القول بعدم جواز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقى حكم الوقف قائما ولا يمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار فى التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض.

بيد أن هذا القول مردود، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو إلى الاستشكال فيه، ومن ثم لا غضاضة فى أن يمارس قاضى التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال.

أحكام النقض :

٧٤٣ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات. قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره. اشتراك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ. لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر. مؤدى ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية).

٧٤٤ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. مادة ٢٥١ مرافعات. قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/٣/١٧ـ السنة ٢٠ ص ٨٣٩، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٤٥ـ تنفيذ الدائن الحكم المشمـول بالنفاذ المعجل بعد إبداء طلب وقف التنفيذ. عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٤٦ـ الطعن علـى الحكم بالنقض لا ينـال من نهـائيتــه، ولا يوقف حجيته، ولا يجوز قبـول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فإذا مـا نقض ترتب على نقـضه إلغـاء جمـيع الأحكام أيا كـانت الجهـة التى أصدرتها والأعـمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كـان ذلك الحكم أساسا لها.

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية).

٧٤٧ـ إذا كان الطاعن قـد بنى طلبه بوقف تنفـيذ الحكم المطعون فـيه على أن المطعون عليـهم معدمـون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا مـا نفذ الحكم ثم نقض مسـتدلا بذلك بعجـزهم عن دفع باقى الرسوم المستحـقة عليهم لقلم الكـتاب، وكان المطعون علـيهم لم يثبتـوا ملاءتهم، بل اكتـفوا بالقول بأنهم مـوافقون على وقف التنفـيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة، فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم.

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩، طعن رقم ٣٨٣ سـنة ٢١ ق، مجـمـوعـة القـواعـد القانونية جـ ٢ ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥).

٧٤٨ـ لا يجوز طلب وقف التـنفيذ من جـديد بعد رفضـه استنادا إلى خطر لم يكن ماثلا وقت الـتقرير بالطعن، ومن باب أولى اسـتنادا إلى ما قد يكون قـد فات الطاعن بيـانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة عـلى توافر ذلك الخطر. ذلك أن وقف تنفيـذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو اسـتثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولـى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنـه «لا يترتـب على الطعن بطريق النقض إيقـاف تنفـيـذ الحكم» وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين

الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه، ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ـ مجموعة القواعد القانونية ـ الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤).

٧٤٩ـ الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه، ولأن الشارع إنما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل وقوعه. ولا يمكن إلغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا.

(نقض ١٩٥٤/٥/١٣ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة الخامسة ص ٨٨١).

٧٥٠ـ الطعن بطريق النقض لا يبنى عليه وحده وبمجرد وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها.

(نقض ١٩٦٣/١١/١٣ ـ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ قضائيةـ السنة ١٤ ص ١٠٣٩).

٧٥١ـ أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض «أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه»، وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها، ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن إنما يقتصر بحثها فيه علي الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر

تداركه فى حالة نقض الحكم أو لا يتعذر، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ إن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى موضوع.

(نقض ٢٩/٥/١٩٦٩ـ الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ قضائية ـ السنة ٢٠ ص ٨٢٤).

٧٥٢ـ متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين، وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف إسكندرية بتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٩، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين، وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠/١٠/١٩٦٩ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصايا الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ، وكانت لم تعلم ـ بعد عودة الصفة إليها ـ بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون، لما كان ذلك فإن ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٧٤ـ الطعن رقم ٢٢٤ـ سنة ٤٠ قضائية ـ السنة ٢٥ ص ١٥١٤).

٧٥٣ـ حكم إشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة، هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد

أهليتـه فى التقاضى بشـأنها ويحل محله فى مـباشرة تلك الأمـور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم إشهـار الإفلاس ، إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكـيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها القـانون نتيجة إسـباغ تلك الصفة عليـه بموجب حكم إشـهار الإفلاس المقـضى بوقف تنفيـذه بجمـيع آثاره، ومن ثم يعود إلى التـاجر المفلس ـ وبصفة مؤقتة ـ صلاحية إدارة أمواله والتقاضى فى شأنها إلى أن يتقـرر مصـير حكم إشهـار الإفلاس بقـضاء من محكمـة النقض فى الطعن المطروح بشأنه.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ـ الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ قـضائيـةـ السنة ٣٠ ص ٣٣٣).

٧٥٤ـ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات، هو قضاء وقتى لايحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فـيه إنما يسـتند إلى ماتتـبينه المحكمة من جـسامـة الضرر الذى يخـشى من التنفـيـذ وإمكان تداركـه، وليس لهـذا الحكم من تأثيـر على الفـصل فى الطعن ولاعلى الـفصل فى طـعن آخر يـتردد بين الخـصـوم أنفسـهم مـهما كان الارتباط بين الخصـومتين، ومن ثم فليس للطاعنة أن تتحـدى بوقف تنفـيذ الحكم المطعـون فيه فى الـطعن الآخر المشـار إليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ ـ الطعن رقم ١٤٢٨ ـ لسنة ٤٨ قضائية).

٧٥٥ـ إقامـة أكثـر من طعن بالنقض عن حكم واحـد يشتمل كل مـنها على طلب لوقف تنفـيذه.. جائز.. قـضاء المحكمة برفض أحـدها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ ما دام لم تتضمـن صحيفته تغييرا فى أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه.

(طلب وقف الـتنفـيــذ الخـاص بالطـعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ق ـ جلـسـة ١٩٩١/١٢/٩).

٧٥٦ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات. لايحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره.

(نقض ١٥/١/١٩٩٢ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٧٥٧ـ إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه.. جائز.. قضاء المحكمة برفض أحدها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ ما دام لم تتضمن صحيفته تغييرا فى أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه.

(طلب وقف التنفيذ الخاص بالطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٩/١٢/١٩٩١).

٧٥٨ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له مايكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق مادام لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٤ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية لم ينشر، نقض ٢٧/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ جزء ثان ص١٦٩٩).

٧٥٩ـ وقف التنفيذ. جوازى لمحكمة النقض. لاوجه لإلزامها الفصل فيه استقلالا عن الموضوع. مادة ٢٥١ مرافعات.

(نقض ٨/٧/١٩٩٧ طعن رقم ٨٥٦٩ سنة ٦٦ قضائية «أحوال شخصية»).

(مــــادة ٢٥٢)

«ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما.

ولايسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠».

(تطابق الفـقرة الأولى من هذه المادة ٥ مـن قانون النقض الملغى، أمـا الفقرة الثانية فمستحدثة).

التعليق:

٧٦٠ـ ميـعاد الطعن بالنقض ستـون يوما باستـثناء طعن النائب العام ليس له ميعاد :

حددت المادة ٢٥٢ مـرافعـات ـ محل التعلـيق ـ ميعـاد الطعن بالنقض وهو ستون يومـا، سواء فى ذلك الطعن فى المسائل المدنيـة والتجارية، أو فى مسائل الأحوال الشخصية (نقض ٥/١١/١٩٧٥ ـ طعن ١٧ سنة ٤٣ قـضـائية ـ سـنة ٢٦ ص ١٣٧٦)، إذ يخضـع الطعن بالنقض فى مـواد الأحوال الشخـصية للقواعـد العامة فيكون مـيعاد الطعن فيـه ستين يوما شأنه فى ذلك شأن الطعن فى المواد المدنية والتـجارية، ويستثنى من ذلك طعن النائب العام بالنقض لمصلحة القانون، فوفـقا للفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ لا يتقيد هذا الطعن بميعاد.

ويخضـع ميعـاد الستين يومـا من حيث بـدء سريانه للقـواعد العـامة المنصوص عليـها فى المادة ٢١٣ مـرافعات فـيبدأ كـأصل عام من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، إلا إذا كـان الطاعن قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولـم يقدم مذكرة بدفاعه فيـبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم،

كما يبدأ الميعاد من تاريخ الإعلان ولو كان الطاعن قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه. متى انقطع بعد ذلك تسلسل الجلسات ولم يحضر أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد موالاة السير فى الدعوى. (نقض ١٩/٤/١٩٨٩ ـ طعن ٢٨٤١ سنة ٥٨ قضائية، نقض ٣٠/١/١٩٨٩ـ طعن ١٦٣١ سنة ٥١ قضائية ـ سنة ٤٠ العدد الأول ـ ٣٥٦، نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ـ طعن ١٣٤٥ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٠ العدد الثالث ـ ص٩٦، نقض ٦/٥/١٩٩٠ ـ طعن ٢٣١٤ سنة ٥٨ قضائية، وراجع تعليقنا على المادة ٢١٣ مرافعات فيما مضى).

وإذا كان الميعاد يبدأ من تاريخ الإعلان، فلا يعتد إلا بالإعلان الذى يوجه للمحكوم عليه المطعون ضده. (نقض ٢٤/١/١٩٥٧ ـ طعن ٧٧ سنة ٢٣ قضائية ـ سنة ٨/٩١ ـ نقض ٢٠/١٢/١٩٥٦ ـ طعن ٢٥ سنة ٢٣ قضائية ـ سنة ٧/١٠٠١ ـ نقض ٢٠/١٢/١٩٥١ ـ طعن ٨٤ سنة ١٩ قضائية ـ سنة ٣٠ ص٢٢٩).

وفى هذا الصدد لا يعتد إلا بالإعلان الذى يتم لشخص المحكوم ضده أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار. (نقض ١٥/١١/١٩٦٢ ـ طعن ١٦٣ سنة ٢٧ قضائية ـ ١٣ـ ١٠٣١ . نقض ٢/٢/١٩٥٦ ـ طعن ٢٦ سنة ٢٢ قضائية ـ سنة ٧ ص١٥٦).

والعبرة فى تمام الإعلان وتاريخه بورقة الإعلان دون نظر لما ورد فى هذا الصدد بصحيفة الطعن. (نقض ٧/٦/١٩٥٦ ـ طعن ٢٦٥ سنة ٢٢ قضائية ـ ٧/٦٨٦).

وإذا ما احتسب الميعاد من تاريخ إعلان الحكم تكون العبرة بالمكان الذى تم فيه الإعلان لحساب الميعاد منذ تمامه فيه. (نقض ٢٨/٢/١٩٤٢ ـ طعن ٦٦ سنة ١١ قضائية، مجموعة الخمسين عاما ص ٤٣٢٦ بند ١٤ ـ نقض ٤/١٢/١٩٥٨، طعن ٢٠٨ سنة ٢٤ قضائية ـ سنة ٩/ ٧١٢).

وبالنسبة للطعن الانضمامى الذى يرفع وفقا لحكم الفقـرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعـات لا يتقيد بميـعاد الطعن (نقض ١٩٧٩/٦/٣٠، طعن ٧٠٢ سنة ٤٦ قضـائية ـ سنة ٣٠ العدد الثـانى ٧٩٢، كمال عبـد العزيز ص ١٧٧٩).

ويجب لمراعاة ميعاد الطعن أن يرفع خلال الميـعاد إلى المحكمة المختصة بإيداع الصحـيفة قلم كتـابها وفقـا للقانون (نقض ١٩٥٧/٦/٢٢، طعن ١٠١ سنة ٢٥ قضـائية ـ رجـال قضاء لسنـة ٣٣٢/٨). إن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩، يقضى برفع الطعن بتقرير يقـدم إلى قلم كتاب محكمة النقض، ولما كان الطـاعنون لم يسلكوا هذا الطريق فإن الطعن يكون غـير مقبول (نقض ١٩٩٠/١١/٢٥، طعن ١ سنة ٦٠ قـضائية). ويضاف إلى ميعاد الستين يوما ميعاد مسافة من موطن الطاعن إلى مقر المحكمة.

ويلاحظ أن المادة ٢٥٣ تجيـز للطاعن إما أن يطعن فى مـحكمة النقض أو فى المحكمة التى أصدرت الحكم، ومتى رفع إلى إحداهما وجب أن يفيد من ميعاد المسـافة بين موطنه ومقرها، فإذا اخـتار من يقيم بالإسكندرية أن يودع صـحيـفة طعنـه بالنقض بمحكمـة القاهرة وجب أن يضـاف له ميعاد مسافة بين موطنه ومقر محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٧/١١/١٥، الطعـن رقم ١٥٢ سنة ٤٤ ق و ١٩٧٤/١٠/٢٩ ـ ٢٥ ـ ١١٦٩ و ٧٤/١٢/٣٠ ـ ٢٥ ـ ١٥١٤ ـ ونقض ١٩٧٨/٤/١٩، رقم ٩٠ سـنـة ٤٣ق. نـقـض ١٩٨٠/١/١٥، رقم ١١٤١ سـنـة ٤٧ق ونـقـض ١٩٨٦/٢/٢٣، رقم ١٧٥٦ سـنة ٥٢ق ونقـض ١٩٨٦/٢/٢٣، رقم ٢٢٧٥ بسنة ٥٢ق ونقض ١٩٨٦/٥/١٥، رقم ٤٢٤ سنة ٥٣ق).

وإذا كان الطاعن مقيـما فى الخارج وجبت إضافة ميعـاد مسافة قدره سـتـون يوما إلى مـيـعـاد السـتين يوما المقـررة للطعـن بالنقض (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠، رقم ١٩٢٥ سنة ٥٣ق).

فيضاف لميعاد النقض ميعاد مسافة محسوبا بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض بالقاهرة إذا اختار إيداع صحيفة الطعن بقلم كتاب محكمة النقض (نقض ١٩٨٤/١٢/١٧، فى الطعن ١٠٤٨ سنة ٤٩ق، نقض ١٩٨١/٤/٢٠ ـ طعن ٦٣١ سنة ٥٠ق) وقد حكم بأنه ينظر فى ذلك إلى الموطن الثابت للطاعن فى الحكم المطعون فيه، ولو ثبت من إعلان الطعن أن الطاعن يقيم فى مدينة أخرى قريبة للقاهرة، إذ يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن. (نقض ١٩٧٤/٦/٨، سنة ٢٥ ص ١٠٠٩).

والعبرة فى تحديد الموطن الذى تحتسب المسافة بينه وبين المحكمة التى أودعت بها صحيفة الطعن بموطن الطاعن حسبما هو ثابت بأوراق الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دون نظر لما يقرره الطاعن غير ذلك. (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨، طعن ٦٤٠ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣٤ ـ ١٠٧١، نقض ١٩٧١/١٠/٢٧، طعن ٢٢ سنة ٣٨ قضائية ـ سنة ٢٢ ص ٨٥٥، نقض ١٩٧٢/٦/١٣ ـ طعن ٣٩٧ سنة ٣٧ قضائية ـ سنة ٢٣ ص ١١٠٩، نقض ١٩٩٢/٦/٨ ـ طعن ١٩٧٦ سنة ٥٥ قضائية).

ويكون ميعاد المسافة مع ميعاد الطعن، ميعادا واحدا متصلا بحيث إذا صادف آخر يوم من المدة الممتدة عطلة رسمية امتد إلى اليوم الذى يليه، كما أنه إذا تخلل الميعاد عطلة رسمية ولو صادفت اليوم التالى لانتهاء الميعاد الأصلى لم يمتد الميعاد.(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ ـ طعن ١٩٩٩ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ٨٦٢، نقض ١٩٧٦/٦/١٧ ـ طعن ١٧٤ سنة ٤١ قضائية ـ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧).

ويلاحظ أن ميعاد الطعن بالنقض يخضع للقواعد العامة فى كيفية احتساب المواعيد المنصوص عليها فى المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون المرافعات.

فيحسب الميعاد بالأيام وليس بالساعات أو الشهور (نقض ١٩٨١/٢/٢٦، طعن ٩٥١ سنة ٤٩ قضائية) لا يحتسب اليوم الذى يجرى فيه الميعاد سواء كان يوم النطق بالحكم المطعون فيه أو يوم إعلانه وإنما يبدأ الميعاد من اليوم التالى (مادة ١٥ مرافعات).

إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد الطعن عطلة رسمية وجب امتداد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة عملا بالمادة ١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ ـ طعن ١٩٩٩ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٥ ـ ص ٨٦٢، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١، سنة ٣٨ قضائية ـ ٢٥ ـ ١٤٨٧ نقض ١٩٧١/١٢/٢٩، طعن ٢٥٦ سنة ٣٢ قضائية ـ سنة ٢٢ ـ ١١٤٣، نقض ١٩٨٤/١١/٦، طعن ٢٠٢ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٧/١١/١٨ ـ طعن ٤٨٣ سنة ٥٤ قضائية، ونقض ١٩٩٠/٧/٢٩ ـ طعن ١٢٧١ سنة ٥٧ قضائية).

(راجع تعليقنا على المواد ١٨ ، ١٧، ١٦، ١٥ مرافعات فى الجزء الأول من هذا المؤلف).

وإذا لم يرفع الطعن بالنقض فى ميعاده المحدد قانونا، فإنه يسقط الحق فيه، وتقضى محكمة النقض بذلك من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٦٦/١/١١ ـ طعن ٣٤٨ سنة ٣٠ قضائية ـ سنة ١٧ ـ ص ٧٧).

أحكام النقض:

٧٦١ـ مؤدى نصوص المواد (٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦) من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ

صدور الحكم المطعون فيه وللطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه والتى يجب الانتقال إليها وذلك فى الحدود المبينة فى المادة (١٦) سالفة الذكر، والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى موطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد. لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالى تكون وزارة المالية التى يمثلها وزيرها هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٧، وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٧، أى فى اليوم الحادى والستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه - الأحد ١٩٨٥/٦/١٦ - عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن.

(نقض ١٩٩٢/٦/٨، طعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ قضائية).

٧٦٢- ميعاد الطعن بالنقض. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن. المقصود بالموطن هو الموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن.

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨، طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٥ قضائية).

٧٦٣ - ميعاد الطعن بالنقض. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمكان الذى يجب الانتقال إليه. مادة ٢٥٢ مرافعات. رفع الطعن .

جواز إيداع صحيفته قلم كتاب فى النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. تعلق ميعاد الطعن بالنظام العام. مؤداه. جواز أن تتمسك به النيابة وأن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٩١/٣/٢٠، طعن ٢٤١٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٧٦٤ ـ لما كان للطاعن المقيم بالخارج ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يضيف إلى ميعاد الستين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة مقداره ستون يوما أخرى وكان البين من الأوراق أن الطاعنتين تقيمان فى لبنان وقد أودعتا صحيفة الطعن فى اليوم الأخير من ميعاد الطعن مضافا إليه ميعاد المسافة المشار إليه فإن الطعن يكون قد أقيم فى الميعاد ويكون الدفع المبدى بسقوطه على غير أساس.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٦٥ ـ لما كان ميعاد الطعن بطريق النقض ستين يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى بذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢، والمادة ٢١٣ من قانون المرافعات وكان البين من الأوراق أن ميعاد الطعن فى الحكم المطعون فيه يبدأ من تاريخ صدوره فى ١٩٨٦/٦/٢٦، وينتهى فى ١٩٨٦/٨/٢٥، وكان الطاعنون لم يطعنوا فيه بطريق النقض إلا فى ١٩٨٦/٨/٢٦، فإن حقهم فى الطعن يكون قد سقط.

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٦، طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٩/٤/١٩، طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٨ قضائية).

٧٦٦ ـ رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاته فى الطعن الأول .شرطه. أن يكون ميعاد الطعن مازال ممتدا وألا يكون قد فصل فى الطعن الأول.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦، الطعون أرقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٦٧ ـ مصادفة آخر ميعاد للتقرير بالطعن عطلة رسمية. أثره. امتداده إلى أول يوم عمل بعدها. مادة ١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/١١/٨، طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١، سنة ٢٥ ص ١٤٨٧).

٧٦٨ ـ وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها الأولى أن الشركة الطاعنة قد أودعت قلم كتاب محكمة النقض صحيفة الطعن بالنقض فى ١٩٧٤/٦/٢٤، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٤/٣/٢٨، فإنها تكون قد تجاوزت مدة الستين يوما المقررة للطعن بالنقض والمنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حقها فى الطعن.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن للطاعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن، وطبقا لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه بالخارج، وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الأصلى مدينة «باريس» بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها فإن ميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٨، وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ١٩٧٤/٦/٢٤، فإنه بإضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون قد أقيم فى الميعاد القانونى ويتعين لذلك رفض الدفع.

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٨٣٢، نقض ١٩٨٧/١/٢٩، طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/١٥، طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٧٦٩ـ رفع الطعن بالنقض بعد الميعاد. أثره. عدم قبول الطعن. للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ١/٤/١٩٨٦، طعن رقم ٢٤٢٧ سنة ٥٢ قضائية).

٧٧٠ ـ ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أنه «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه »، مؤداه أن الشارع جعل الأصل فى إيداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة، وأنه أباح إيداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم دون إلزام بذلك، فإن اتبع الطاعن الأصلى المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين أن يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة ـ مقر محكمة النقض ـ وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا وبما لا يجاوز أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات، وإذ كان ذلك وكانت المسافة بين مدينة الزقازيق والقاهرة تزيد على الثمانين كيلو مترا فإن ميعاد الطعن يزاد يومين، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٤/٥/١٩٧٧، وأودعت صحيفة الطعن فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٥/٧/١٩٧٧، فإنها تكون قد أودعت فى الميعاد القانونى.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٧٣، نقض ٢٣/٢/١٩٨٦، رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٧٧١ ـ إنه وإن كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وهى من المواد التى أبقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد

ألغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، فى شأن حالات وإجراءات الطعن المدنى أمام محكمة النقض جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما، ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، والعودة للقواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون ومنها ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الإشارة صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧، مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما، فإن تجديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه إعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول. لما كان ذلك، وكان إلغاء القانون الأخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ليس من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يبعث من جديد ما نسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه إبقاء المشرع عليه بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم مادام لم ينص صراحة على العودة إلى ما تم نسخه منها، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الأساسى للإجراءات الواجبة الاتباع فى منازعات الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض، فإنه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات إعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية التى يوجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المحلية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة

فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها، وإذا كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما، وكان الطعن وإن تقرر به فى اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد إلا أن اليوم الأخير منه إذ صادف عطلة رسمية فإنه يكون قد قدم فى الميعاد بما يكون معه الدفع على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٤٦).

٧٧٢ـ الطعن بالنقض فى مواد الأحوال الشخصية يخضع للقواعد العامة وميعاد الطعن فيه ستون يوما.

(نقض ١٩٧٥/١١/٥ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٣ قضائية).

٧٧٣ ـ لايلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من أحد الخصوم ـ لفوات ميعاده ـ إذ لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص٧٧).

٧٧٤ـ متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد لليوم التالى.

(نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ سنة ٢٢ ص١١٤٣).

٧٧٥ ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما. تحديد الطاعن موطنه فى جميع مراحل التقاضى فى مدينة القاهرة. الادعاء بأنه يقيم بمدينة أخرى ابتغاء إضافة ميعاد مسافة غير مجد.

(نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ سنة ٢٣ ص٨٥٥).

٧٧٦ ـ للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لمورثهم ـ كفر الزيات ـ وبين محكمة النقض فى القاهرة التى قرروا بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه التقرير من حضور إلى قلم كتاب المحاكمة.

(نقض ١٩٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١٠٩، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٧٧ـ توجب المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى الإعلان الذى يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم أن يكون لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى، فإذا كان تحديد المحل الذى وجه إليه إعلان الحكم المطعون فيه ينصب على تعيين مكان تجارة الطاعن لاينصرف إلى بيان محل إقامته، وكان من الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعلن للطاعن فى محل تجارته ولم يكن ذلك الحكم قد صدر فى شأن يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة فإن إعلان الحكم يكون باطلا ولاينفتح به ميعاد الطعن.

(نقض ١٩٦٢/١١/١٥ سنة ١٣ ص١٠٣١).

٧٧٨ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما. سريانه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء بدؤه من تاريخ إعلانه. المادتان ٢٥٢، ٢٥٣ مرافعات. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن. اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد. أثره. اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعادا واحدا متواصل الأيام. مادة ١٦ مرافعات. انتهاء ميعاد الطعن فى الحكم بعد إضافة ميعاد المسافة فى يوم عمل. التقرير بالطعن فيه فى اليوم التالى. أثره. عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣ طعن رقم ١٣١١ سنة ٥٧ قضائية).

٧٧٩ـ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض.

(١٩٩٥/٤/٣٠ طعن رقم ٥٣٧٣ لسنة ٦٤ق).

٧٨٠ ـ ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ستون يوما. م٢٥٢ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. سقوط الحق فى الطعن.

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٤/٢/١٥).

٧٨١ـ المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام. تعلقـها بالنظام العام. التزام القاضى بأن يجرى مقتضاها دونما طلب من الخصوم بحسبان أن تطبيق القانون على الوجه الصحيح واجب عليه.

(نقض ٢٩/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٥٦٣٥ لسنة ٦٦ قضائية).

٧٨٢ ـ ميعاد الطعن بالنقض. ستون يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صـدور الحكم المـطعـون فـيـه أو من تاريخ إعـلانه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات. ادعـاء الطاعن موطنا غير الثابت بمراحل التقاضى بقـصد إضافة ميعاد مسافة. غير مجد. التقرير بالنقض بعد الميعاد. أثره. عدم القبول.

(نقض ٨/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٨٣ـ مـراعـاة مواعـيـد الطعن فى الأحكام. أثره. سـقـوط الحق فى الطعن. تعلق ذلك بالنظام العـام. مؤداه. لمحكمة النـقض من تلقاء نفسـها وللنيـابة إثارته لأول مـرة أمام مـحكمـة النقض. ميـعـاد الطعن بالنقض ستون يومـا. بدؤه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعـون فيه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات.

(نقض ١٨/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٨٤ـ وجوب إضافة ميعاد مـسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى تودع بقلم كتابها صحيفة الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مؤداه. التزام المحكمة بمراعاة إضـافته وإعماله من تلقاء نفسـها.

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٧ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٤ قضائية).

٧٨٥ـ صحيفة الطعن بالنقض. جواز إيداعـها قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمـة التى أصدرت الحكم. مـادة ٢٥٣ مرافـعات. ثبوت أن مـوطن الطاعن خارج مدينة الـقاهرة واختيار إيداع الصـحيفة قلم كتـاب محكمة النقض. أثره. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن.

(نقض ٣٠/٣/١٩٩٧ طعن ٤٩٩١٩ لسنة ٦٥ قضائية).

٧٨٦ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما. سريانه بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء بدؤه من تاريخ إعلانه. المادتان ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات. جواز إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للطعن بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة الطعن. اعتبار ميعاد المسافة زيادة على أصل الميعاد. أثره. اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعادا واحدا متواصل الأيام. مادة ١٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٥ طعن رقم ٣٣٣٩ لسنة ٥٩ قضائية).

٧٨٧ـ ميعاد الطعن بالنقض. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن. المقصود بالموطن. الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٦٠ قضائية).

٧٨٨ ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً. تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. م ٢١٣ ، ٢٥٢ مرافعات. إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض. أثره. أن الميعادين يكونان ميعاداً واحداً. مصادفة آخر الميعاد عطلة رسمية. امتداده إلى أول يوم عمل بعدها. م/١٦ ، ١٨ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

٧٨٩ـ العبارة الواردة فى تقرير الطعن بشأن تاريخ إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه سواء اعتبرت بياناً من الطاعن لواقعة من وقائع الدعوى أو إقراراً فهى فى الحالين غير ملزمة له إلزاماً لا يستطيع دفعه، إذ إن الطاعن فى الصورة الأولى يستطيع أن يصححها بمجرد قوله، وإن اعتبرت إقراراً لزم أن يكون المقرر بها مفوضاً بالإقرار، فإذا تبين من

التوكيل الصادر من الطاعن إلى المحامى الذى قرر بالطعن أنه لم يرد به تفويض بالإقرار فلا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد استناداً إلى هذه العبارة ما دام محامى الطاعن الحاضر بجلسة المرافعة نفى حصول الإعلان لموكله فى ذلك التاريخ.

(نقض ١٩٥٦/٦/٧، سنة ٧ ص ٦٨٦).

٧٩٠ ـ متى قرر الطاعن بطعنه فى الميعاد محتسباً إعلانه بالحكم فى موطنه الأصلى فإنه لايجوز التحدى بالإعلان الذى تم له فى محله المختار ذلك أن مواعيد الطعن لا تبدأ فى السريان إلا من إعلان الحكم للخصم نفسه أو لموطنه الأصلى طبقا لنص المادة ٣٧٩ مرافعات. (١٩٥٦/٢/٢،سنة ٧ ص ١٥٦).

٧٩١ ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً. عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام. أثره. سقوط الحق فى الطعن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. المادتان ٢١٥ ، ٢٥٢ مرافعات. إيداع الطاعن صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه والكائن بها محل إقامته دون قلم كتاب محكمة النقض. أثره. لا محل لإضافة ميعاد مسافة بين محل إقامته ومقر محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٦٧ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤).

٧٩٢ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم. المادتان ٢٥٢ ، ٢١٣ مرافعات. جواز إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين مقر المحكمة التى أودع فيها صحيفة الطعن. الموطن. مقصوده. الموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن. وجود موطن آخر له بمقر المحكمة لا يحول دون احتساب ميعاد المسافة.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٣، طعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٥٩ق).

٧٩٣ ـ ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ستون يوما. مادة ٢٥٢، ٢١٣ مرافعات. استثناء. عدم سريان هذا الميعاد بالنسبة للأحكام إلا من تاريخ إعلانها.

(نقض ٢١/١٢/١٩٩٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٦٥ق أحوال شخصية).

٧٩٤ـ ميعاد الطعن بالنقض. ستون يوما. مادة ٢٥٢ مرافعات. سريانه كأصل عام من تاريخ صدور الحكم. الاستثناء. حالاته. ورودها على سبيل الحصر. مادة ٢١٣ مرافعات. سريان ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم.

(نقض ١١/١/٢٠٠٠ طعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٦٢ق)

٧٩٥ـ ميعاد الطعن: «بدء الميعاد»:

قضاء محكمة الاستئناف بندب خبير فى الدعوى وقرارها بنقل عبء أداء أمانة الخبير لاينقطع به تسلسل الجلسات. عدم اندراجه ضمن الاستثناءات الواردة بالمادة ٢١٣. أثره. بدء ميعاد الطعن على الحكم من تاريخ صدوره. إيداع الطاعنات صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن. أثره. وجوب القضاء بسقوط الحق فيه. م٢١٥ مرافعات.

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة الأولى مثلت عن نفسها وبصفتها وكيلة عن باقى الطاعنات أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١١/١٠/١٩٩٠ وهى الجلسة السابقة على قضائها بندب خبير بجلسة ٩/١/١٩٩١ وقرارها بنقل عبء أداء أمانة الخبير وكان هذا وذلك لم ينقطع به تسلسل الجلسات فى الدعوى ولايندرج تحت نطاق الاستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ومن ثم يكون ميعاد الطعن على الحكم من تاريخ صدوره. لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٧/٥/١٩٩٢ وكانت الطاعنات لم يودعن صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة

النقض إلا بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٥ بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتعين القضاء بسقوط الحق فيه وفقا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢٠٠٠/١/١١).

٧٩٦ ـ «وقف سريان الميعاد فى حالة جهل الطاعن بوفاة خصمه»:

انعقاد الخصومة. شرطه. أن تكون بين شخصين من الأحياء. تخلف ذلك. أثره. انعدام الخصومة.. التزام الخصم بمراقبة مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه. الجهل بوفاة الخصم. مجرد عذر يوقف سريان ميعاد الطعن إلى وقت زوال العذر بالعلم بالوفاة. لازمه. أن يكون فى مكنة الخصم تلك الموالاة وهذا التتبع لما يطرأ على خصمه قبل اختصامه وأن يكون ميعاد الطعن مازال قائما.

المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الخصومة لاتقوم إلا بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة إذ تكون معدومة لا ترتب أثرا ولايصححها إجراء لاحق وعلى الخصم أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم، أما جهله بوفاة خصمه فيعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من رفع الطعن ضد المتوفى وتنتهى بوقت العلم بهذه الوفاة وبالتالى يكون على الطاعن بمجرد زوال العذر أن يرفع طعنه من جديد على النحو الصحيح وإلا سقط الحق فيه ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة فى الطعن فى هذه الحالة من عدمه والحكم فيها بعدم قبول الطعن إلا أن لازم ذلك ومقتضاه أن يكون فى مكنة الخصم تلك الموالاة وهذا التتبع لما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامه وأن يكون ميعاد الطعن مازال قائما.

(الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/٩).

(مـــادة ٢٥٣)

«يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كـتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيــه ويوقعها محام مقبـول أمام محكمة النقض. فـإذا كان الطعن مـرفوعا من النـيابة العامـة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل.

تشمل الصـحيفة عـلاوة على البيانات المتـعلقة بأسماء الخـصوم وصفـاتهم وموطن كل منهم على بيـان الحكم المطعون فيـه وتاريخه وبيـان الأسـبـاب التى بنى عليـهـا الطعن وطلبـات الطاعن فـإذا لم يحصـل الطعن على هذا الوجه كـان باطلا وتحكم المحكمة من تـلقاء نفسها ببطلانه.

ولا يجوز التـمسك بسبب من أسـباب الطعن غيـر التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالأسبـاب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

«وإذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فـيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعـوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق مالم يكن قد قبل صراحة ».

(هذه المادة تقـابل الفـقرتين الأولـى والثانيـة من المادة ٧ من قـانون النقض الملغى).

المذكرة الإيضاحية :

أخذ المشروع فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ من وجـوب رفع الطعن بصحيـفة تودع قلم كـتاب مـحكمة

النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وهو ما يجرى عليه العمل فى القانون الفرنسى والبلجيكى والإيطالى وقد استحسن المشروع استعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع لقلم ....» بدلا من عبارة « بتقرير يودع قلم الكتاب» منعا لكل لبس .

وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة العامة رأى المشرع ألا يترك الطعن بالنقض لأى عضو من أعضاء النيابة فأوجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الأسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن . وهذا الاعتبار بعينه هو الذى أوحى بالنص على وجوب أن يوقع عريضة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض وقياسا على ماهو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة (٢٥٣فقرة أولى من المشروع).

ورأى المشروع النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ منه على أنه إذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء كان قاطعا فى موضوع الحق أو غير قاطع مالم يكن قد قبل صراحة، ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالأسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى استحدثها المشروع من جعل الطعن المباشر فى الأحكام غير المنهية للخصومة كلها مقصورا على الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، كأن لم يشمل بالنفاذ أو كان صادرا برفض بعض الطلبات فإنه لا يقبل الطعن .

التعليق :

٧٩٧- رفع الطعن بالنقض بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويجوز رفعه بتقرير فى قلم الكتاب متضمنا كافة بيانات صحيفة النقض :

وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات - محل التعليق - يرفع الطعن بالنقض بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فيجوز إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض أيا كانت محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، كما يجوز إيداعها قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرته فإن كان صادرا من مأمورية تابعة لمحكمة استئناف جاز إيداعه قلم كتاب هذه المأمورية أو قلم كتاب محكمة الاستئناف التابعة لها ، إذ تظل الدائرة التى أصدرت الحكم فى الصورة الأخيرة دائرة من دوائر محكمة الاستئناف التى تتبعها . (نقض ١٦/٥/١٩٧٧- طعن ٢٠١ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٨ ص ١٢٢٥).

وإذا تم رفع الطعن بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه عندئذ يقوم قلم كتاب هذه المحكمة بإرسال الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض ، والهدف من النص على جواز رفع الطعن بالنقض بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التى أصدرته التيسير على الطاعنين الذين يقيمون بعيدا عن العاصمة القاهرة مقر محكمة النقض . وإذا قدمت صحيفة الطعن بالنقض إلى قلم كتاب محكمة النقض فإنه يجب إضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض بالقاهرة .

ويعتبر الطعن بالنقض مرفوعا بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم .

ويجوز أن يرفع الطعن بتــقرير فى قلم الكتاب بدلا من صحــيفة إذ ذلك لا يترتب عليــه البطلان بشرط أن يتضـــمن التقرير كافــة البيانات التى يتطلبــها النص فى الصحيـفة إذ تكون الغاية من الإجراء قد تحـققت فى هذه الحالة إذ يستوى أن يرفع الطعن بصــحيفة تودع قلم الكتاب أو بتــقرير فى قلم الكتاب مادامت استوفت الصحيفة أو التقرير البيانات التى استلزمها نص المادة ٢٥٣. (نقض ٢٢/١٠/١٩٧٤ـ طعـن ٣٧١ سنة ٣٩ قــضـائيــة سنة ٢٥ ص ١١٥٣، نقض ٥/٤/١٩٧٧ ـ طعن ١٩٩ سنة ٤٣ قضــائية سنة ٢٨ ص ٩٠٩ ، نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ـ طعن ٥٠٤ سنة ٤٢ قــضــائيــة سنة ٣٠ العدد الثـانى ص ٦٨ . نقض ٢٨/٦/١٩٨٣ ـ طعن ٩ سنة ٥٠ قضــائية سنة ٣٤ ص ١٤٨٨، نقض ١٠/٦/١٩٨٠ ـ طعن ٩٣٥ سنة ٤٤ قضائية سنة ٣١ ص ١٧٠٧، نقض ٢٤/٥/١٩٧٧ ـ طعن ٨٨ سنة ٤٣ ق).

إذ رغم نص المادة ٢٥٣ على رفع الطعن بالنقض بإيــداع صحيـفة قلم كتاب محكمة النقض التى أصدرت الحكم المطعـون فيه . فقد جرى قضاء النقض على أنه يجوز ـ بدلا من ذلك ـ رفع الطعن بالنقض بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ، كما كان الحال قبل صدور قانون المرافعات الحالى سنة ١٩٦٨، ويســتند قــضــاء النقض إلى أن تعـديل طريقــة رفع الطعن بالنقض قــصد به التيـسيــر على المحامى حتــى لا ينتقل بنفســه إلى قلم الكتــاب ، وإلى أن العبرة هى بـتوافر البـيانات التى يتـطلبها القــانون فى ورقة الطعن بحـيث لا تثريب على الطاعن إذا هو أودع قلم الكتــاب تقريراً توافرت فــيه تلك البـيانات ، لأن الغاية من هذا الإجـراء تكون قد تحــققت الأمر الذى يكـون معه الدفع بالــبطلان لرفعه بغـير الطريق القــانونى فى غير محله. (انظر أحكام النقض سالفة الذكر).

ويلاحظ أن نص المادة ٢٥٣ يسرى على مسائل الأحوال الشخصية عملا بالمادة الأولى من قــانون إصدار القــانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والتى ألغت

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والباب الرابع من قانون المرافعات ونصت على أن يطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص .

٧٩٨ـ وجوب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض وأن يكون التوقيع مقروءا فالتوقيع غير المقروء يؤدى لبطلان الطعن :

وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن توقع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وإلا كانت الصحيفة باطلة . (نقض ١٩٨١/١/١٠ـ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ ق).

ومن ثم لا يقبل الطعن وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام ويستوى مع خلو الصحيفة من التوقيع أن تكون موقعة من محام غير مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٥ـ طعن ٦٠٦ سنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٠ـ طعن ٧٨٩ سنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٧/١٠ـ طعن ١٣١٥ سنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ـ طعن ٢١٢٧ سنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٢/١٨ـ طعن ١٤ سنة ٥٩ قضائية).

وعلة وجوب التوقيع على صحيفة النقض من محام مقبولة للمرافعة أمامها خطورة الطعن بالنقض ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الأسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن بالنقض (المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها آنفا)، فهذا التوقيع هو الذى يضمن جدية الطعن كما

يضمن كتابة أسباب الطعن على نحو يتفق مع الأسباب التى ينص عليها القانون . (نقض ٢٤/٥/١٩٩٠ـ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٨ قضائية).

ويجب أن يكون للمحامى صفة فى الوكالة بالخصومة بالنسبة لخصومة النقض أو على الأقل بالنسبة لرفع الطعن بالنقض نيابة عن الطاعن ، ولا يشترط لذلك أن يكون التوكيل صادرا مباشرة من الطاعن إلى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض ، وإنما يكفى صدوره إلى هذا المحامى من وكيل الطاعن مادامت هذه الوكالة تسمح بتوكيل المحامين للطعن بالنقض . (نقض ١٣/٣/١٩٧٥سنة ٢٦ ص ٥٩٠).

على أنه يمكن أيضا أن تتوافر له هذه الصفة بغير وكالة إذا كان منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة .(نقض ١٥/٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٣٦٧).

أوكان الطعن مرفوعا من هيئة قضايا الدولة نيابة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، التى تنوب عنها الهيئة وفقا للمادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٥، إذ هذه النيابة تتحقق دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية .(نقض مدنى ١٧/٥/١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ق).

ومن ناحية أخرى ، فإنه لا حاجة للطاعن لتوكيل محام بالنقض إذا كان هو نفسه محاميا بالنقض ، فيكفى عندئذ توقيع الطاعن نفسه لصحيفة الطعن (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ٤/٣/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣) كما أن شرط أن يكون الموقع على الصحيفة محاميا بالنقض يكون متوافرا ولو كان محامى الطاعن الذى وكله فى

رفـــع الطعـــن نــيابــة عــن الطاعـن ليس مـقـبـولا للمـرافـعــة أمــام النقــض . (نقض مـدنى ١٩٨١/٣/٢٣ فى الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ ق ، فتحى والى ـ ص ٧٩٥ و ص ٧٩٦)

ويجب أن يكـون توقـيع المحـامـى عـلى الصـحـيـفـة مــقــروءا وأن يشــار فى الصــحيفــة إلى اسـم مـن وقعـهـا وأنه محـام مقــبول أمــام مـحـكـمـة النقـض ، فـالتـوقـيـع غـيـر المقـروء يـؤدى لـبـطـلان الطـعـــن . (نقــض ١٩٩٣/٢/٤ـ طـعـــن رقــم ١٤٤٢ ـسـنة ٥٨ قــضــائيــة ، نــقــض ١٩٩٢/١/٢٦ـ طـعــن رقـم ٥٦٢سـنة ٥٥ قــضــائيـة ، نقــض ١٩٩٠/٥/٢٤ ـ طـعــن رقـم ٥٣٥ لســنة ٥٨ قـضـائيـة).

وقـد جـرى قـضـاء مـحكمـة النقـض فى أحكامـهـا الحـديثـة علـى هـذا المبدأ الذى سنـتـه ومقتـضــاه أن توقيـع صـحيــفة الطعن بالنقض بتوقيع غـير مقروء وعـدم الإشارة فيها إلى اسم مـن وقـعـهـا يؤدى إلى بطلان الطـعن ولم تكتف بـذلك بل أضــافــت أن هذا البطلان مـن النظام العام تقضى به المحكمـة من تلقاء نفسها سواء كان مـوقع الطعن قد كتب كلمة (عنه) قبل التوقيع أم وقع بدونها باعتبـاره موقع الصحيفة بنفسه وقد حـداها لتـقرير هذا المبـدأ ما تبين لهـا من أن بعض المحامـين غـــير المقبـولين أمام محكمـة النقض يوقعون صـحيفــة الطعـن بتوقيـع غـير مقـروء ولذلك يجـب على المحامـى أن يكتب اسمه بخط واضح وأن يوقع بخط مقروء حـتى لا تؤدى مخـالفة ذلك إلى بطـلان الطـعن ، ولا عـبرة بكـون محضـر إيداع صـحيفة الطعن يتضـمن اسـم مودعهًا لأنه ليـس هنـاك مـــن إلــزام بـأن يكـون مـوقـعـــهـا هو نـفس مـودعـــهـا ، بـل أحيانـا يختلف شخص كل منهـما عن الآخر (انظر أحكام النقض المشار إليهـا آنفـا).

ويكفى أن يرد توقيع المحامى على أصل الصحيفة المودع قلم الكتاب وإن خلت منه الصور المعلنة . (نقض ١٨/٤/١٩٨١ـ طعن ٨٣٥/٨٢١ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٢ص ١١٦١).

ولا يغنى عن التوقيع على أصل الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض أى إجراء آخر فلا يكفى أن يكون قد اودعت قلم الكتاب بمعرفة محام مقبول أمامها ، أو أن تحمل ما يفيد صدورها من مكتب محام مقبول أمامها ، أو أن تلصق عليها طوابع دمغة محاماه تحمل اسمه. (نقض ٢٨/٢/١٩٨٨ـ طعن ٨٦٧ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ٩/١٢/١٩٨٥ـ طعن ١٤٦ سنة ٥٠ قضائية).

والعبرة بالمحامى الذى وقع الصحيفة دون المحامى الذى أنابه أو وكله فيتعين أن يكون الأول مقبولا أمام محكمة النقض ولو كان الثانى الموكل من الطاعنين غير مقبول للمرافعة أمامها .(نقض ٢٩/٣/١٩٨٤ـ طعن ١٠٣٦ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٨/١٢/١٩٧١ـ طعن ٣ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٢ ص ١٠٠٥).

ويجب أن يكون المحامى الذى وقع الصحيفة مقبولا وقت توقيعه لها بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، فيبطل الطعن إذا لم يكن مقيدا فى الجدول المذكور وقت توقيعه الصحيفة ولو تم قيده بعد ذلك كما يكفى أن يكون مقيدا فى هذا الوقت ولو لم يكن مقيدا وقت صدور التوكيل إليه من الطاعن. (نقض ٢٥/١٠/١٩٥٩ـ طعن ٩ سنة ٢٧ قضائية ـ سنة ١٠ ص ٥٥٢).

ولا يترتب على عدم حصول المحامى الذى وقع الصحيفة على إذن من نقابة المحامين للترافع ضد المحامى المطعون ضده بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٤/٥/٧ـ طعن ٣٣٣ سنة ٣٨ قضائية سنة ٢٥ ص ٨١٣).

ويلاحظ أنه لا محل لإعمال نص المادة ٢٥٣ مرافعات إذا وجد نص خاص لا يستلزم توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض كالطعون التى ترفع عن صحة إجراءات انتخابات بعض النقابات المهنية ، أو تشكيل مجالس إدارتها ، كالشأن فى نص المادة ٥٦ من القانون ٧٩ سنة ١٩٦٩ فى شأن نقابة المهن التعليمية التى تكتفى بأن يكون تقرير الطعن موقعا من خمس عدد الأعضاء الذين حضروا الجمعية العمومية ،وكالشأن فى نص المادة ٤١ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣. (نقض ١٩٧٧/٧/٢٦ـ طعن ٢ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٨ ص ١٥٦٤).

ولمحامى الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها توقيع صحف الطعون المرفوعة منها متى كانوا مقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ولو كان الطعن مرفوعا ضد أحد أعضاء الإدارة القانونية ، إذ إن النص فى المادة ١٢ من قرار وزير العدل الذى ينص على إحالة هذه الدعاوى إلى هيئة قضايا الدولة إجراء تنظيمى لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ـ طعن ١٥٩ سنة ٤٠ قضائية)

كما يجوز توقيع صحف الطعون المرفوعة من المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها من محام صاحب مكتب متى كان مقبولا أمام محكمة النقض ويشترط أن يصدر

قرار من مجلس الإدارة بتفويض رئيس المجلس فى توكيله وأن يكون هذا التفويض سابقا على توقيعه على صحيفة الطعن .(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ـ طعن ٥٤٤/٥٢٧١ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٤ ص ١٩٢٩).

كذلك يجوز تفويض هيئة قضايا الدولة فى مباشرة الطعون التى ترفع من المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها ، ويشترط أن يصدر التفويض فى تاريخ سابق على رفع الطعن ، فإذا باشرت الطعن دون صدور هذا التفويض أو قبل صدوره وقع الطعن باطلا . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ـ طعن ٥٤٤ سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ١٩٢٩، نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ـ طعن ٣١١ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٦ ص ١٧٤٢، نقض ١٩٨٣/٥/٥ـ طعن ٢٤٧ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٤ ص ١١٣٣).

ويلاحظ أن هيئة قضايا الدولة تنوب عن الجهات التى عددتها المادة السادسة من قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدلة بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٦ ، ويكفى فى هذه الحالة أن توقع صحيفة الطعن من أحد أعضائها دون أن يشترط أن يكون بدرجة معينة . (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ـ طعن ٩٨١ سنة ٤٩ قضائية ـ سنة ٣١ ص ١٤٠٢ ، نقض ١٩٨١/٤/١٩ ـ طعن ١٢٣٤ سنة ٤٧ قضائية سنة ٣٢ ص ١١٧٢، نقض ١٩٩٢/١١/٢٢طعن ٢١٤٨/٢١٣٠ سنة ٥٧ قضائية بخصوص نيابتها عن المدعى العام الاشتراكى ، نقض ١٩٨٤/١١/١٩ طعن ٦٥٦ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٥ ص ١٨٤٢ ، نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ـ طعن ٥٥٠/٥٤٥ سنة ٤٤ قضائية، سنة ٢٩ص ١١٠١).

ولاشك أن نص المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة معيب، لأن الطعن بالنقض يحتاج فى إعداده إلى أصحاب الخبرة من أعضائها، ولذلك من الأفضل أن يتدخل المشرع لتعديله بحيث يستلزم أن توقع صحيفة الطعن بالنقض من ذى الخبرة من أعضاء هيئة قضايا الدولة ذوى الدرجات الوظيفية العليا بها، أسوة بنص المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ التى تستلزم فى الطعون التى ترفع من النيابة العامة أن تكون موقعة من رئيس نيابة على الأقل، ومن ثم يتحقق تجانس النصوص التشريعية المتعلقة بحكم واحد (كمال عبدالعزيز ـ ص١٨٠٤)، ومن الأفضل أن يحظر توقيع عضو هيئة قضايا الدولة حديث التعيين أو ذى الخبرة القانونية المحدودة على صحيفة الطعن بالنقض، وفى ذلك ضمانة لصحة الطعون المقدمة من الهيئة وفى نفس الوقت تحقيق لهدف المشرع الذى ابتغاه من استلزام توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن، والذى أوضحناه آنفا، ولكن الأمر يتطلب تدخل المشرع كما أسلفنا.

٧٩٩ـ توقيع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة من رئيس نيابة على الأقل: وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ إذا كان الطعن مرفوعا من النيابة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل، ولايغنى عن توقيع رئيس النيابة توقيع محامى هيئة قضايا الدولة إذ لاتنوب هذه الهيئة عن النيابة العامة، فمتى كان للنيابة الطعن فى الحكم، كالشأن فى مسائل الأحوال الشخصية، فإنه يجب أن يرفع الطعن منها وأن يوقع على صحيفة الطعن أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، فلايجوز لها أن تعهد برفعه إلى هيئة قضايا الدولة أو أن توقع صحيفة الطعن من أحد أعضاء هذه الهيئة. (نقض ٢٧/١١/١٩٩٠ـ طعن ٣٤ لسنة ٥٥ قضائية).

بيانات صحيفة الطعن بالنقض:

٨٠٠ ـ أوجبت المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيانات معينة، ويلاحظ أنه لايجب أن يرد ماتشتمله الصحيفة من بيانات بترتيب معين. (نقض ٣٠/٥/١٩٨٥ طعن ١٣٠ لسنة ٥٠ق)، وهذه البيانات هى:

٨٠١ ـ أولا: بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم:
يجب أن تتضمن صحيفة الطعن بالنقض اسم كل من الطاعن والمطعون ضده ولقبه وصفته على نحو لايثير شكا حول حقيقة هذه البيانات (نقض ٢٦/١٢/١٩٧٦ طعن ٤٨١ لسنة ٤١ق، نقض ٢٢/١٠/١٩٧٤ـ لسنة ٢٥ ص١١٥٣، نقض ٣/١/١٩٧٣ـ لسنة ٢٤ ص٢٨، نقض ١٢/٥/١٩٧٤ـ لسنة ٢٥ ص٨٥٩)، والهدف من هذا البيان هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا عن رفع الطعن ومن رفع عليه من الخصوم، فيتحقق المراد لكل ما يكفى للدلالة على ذلك دون اشتراط ألفاظ معينة أو بيانات بذاتها، ودون أن يشترط أن ترد البيانات الكافية فى موضع معين من الصحيفة. (نقض ٢٩/٤/١٩٩٣ طعن ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٣١/١/١٩٦٨ طعن ٣٦٩ لسنة ٣١ قضائية لسنة ١٩ ص١٧٠، نقض ٢٩/٥/١٩٦٣ طعن ١٠٠ لسنة ٢٨ قضائية لسنة ١٤ ص٧٥٠، نقض ٢/٦/١٩٥٥ طعن ٧ لسنة ٢٥ قضائية لسنة ٦ ص١٢٣١).

ويلاحظ أنه يجوز أن تتجاهل صحيفة الطعن صفة المطعون ضده متى كانت هذه الصفة هى مدار النزاع بين الطرفين (نقض ١٢/١٢/١٩٥٦ـ طعن ٢١ لسنة ٢٣ قضائية لسنة ٧ ص١٩٦٧)، كما أنه لايترتب البطلان على الخطأ فى اسم المطعون ضده متى كشفت الصحيفة عن الخصم المقصود. (نقض ٢٣/٥/١٩٨١ طعن ٣٩٦ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٥/١٢/١٩٨١ طعن ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية لسنة ٣٢ ص٥١٠).

وقد سبق لنا توضيح الشروط الواجب توافرها فى الطاعن وفى المطعون ضده بالنقض (راجع تعليقنا على المادة ٢٤٨ مرافعات فيما مضى). ويجب أن تتضمن الصحيفة بيان موطن كل من الطاعن والمطعون ضده، مع ملاحظة أنه لايترتب البطلان على إغفال بيان موطن الطاعن متى تحققت الغاية منه ببيان موطنه المختار. (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ قضائية لسنة ٢٦ ص٦٧٥، نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية لسنة ٣٣ ص٨٢٧، نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية لسنة ٣٣ ص٨٢٧، نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية لسنة ٤٠ العدد الثانى ص٣٠١، نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية).

كما أنه لاينال النقص أو الخطأ فى بيان موطن المطعون ضده من صحة الطعن متى تحققت الغاية من هذا البيان بتمام إعلان المطعون ضده. (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ـ طعن ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية لسنة ٣٣ ص٨٢٧).

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن البطلان بسبب إغفال أو نقص بعض هذه البيانات بطلان نسبى لايتعلق بالنظام العام ولايملك التمسك به غير من شرع لمصلحته حتى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة. (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن ١٣٢٦ لسنة ٤٩ قضائية لسنة ٣٤ ص١٣٢٢، نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٠٢ـ ثانيا: بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه: فوفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجب أن تتضمن صحيفة النقض بيان الحكم المطعون فيه على نحو كاف يرفع عنه أى تجهيل (نقض ١٩٦٨/١١/٧ لسنة ١٩ ص١٢٩٩)، كما يجب أن تتضمن الصحيفة تاريخ الحكم المطعون فيه، والهدف منه هو تحديد الحكم محل الطعن، وتمكين محكمة

النقض من مراقبة رفع الطعن فى الميعاد، إذ هذا الميعاد يبدأ ـ كقاعدة عامة ـ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه (فتحى والى ـ ص٧٩٨).

فينبغى أن تتضمن الصحيفة ما يكفى لتحديد الحكم الوارد عليه الطعن على نحو لا يدع مجالا للشك. (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن ١٧٦٥ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٦٨/١١/٧ طعن ١٠٤ لسنة ٣٤ قضائية لسنة ١٩ ص١٢٩٩، نقض ١٩٦٠/٥/٥ طعن ٣٣٦ لسنة ٢٥ قضائية لسنة ١١ ص٣٧٠، نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ طعن ١٧٤ لسنة ٢٥ قضائية لسنة ١٠ ص٨٦١، نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية لسنة ٢٩ ص١٨٦٥).

٨٠٣ ـ **ثالثا: بيان أسباب الطعن:** أوجبت المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ أن تتضمن صحيفة الطعن أسباب الطعن، أى أوجه النعى التى ينعى بها الطاعن على قضاء الحكم المطعون فيه بالنقض.

ويجب أن تكون أسباب الطعن من بين تلك التى ينص عليها القانون كأسباب للنقض فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ على سبيل الحصر، لأن الطعن بالنقض طريق غير عادى كما ذكرنا آنفا ولذلك لايقبل إلا للأسباب المحددة التى ينص عليها القانون، فإذا كان سبب الطعن الذى ذكره الطاعن من غير هذه الأسباب المحددة قانونا كان الطعن غير مقبول.

ويجب أن ترد الأسباب فى صحيفة الطعن ذاتها، لأن نص المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ استوجب ذلك صراحة، ولذلك لايعتد بأية أسباب تكون قد وردت فى المذكرة التى تقدم بها الطاعن أو تمسك بها أمام المحكمة ولو قدمت قبل انقضاء ميعاد الطعن مادامت لم تكن قد تضمنتها صحيفة الطعن ولايستثنى من ذلك سوى الأسباب التى تتعلق بالنظام العام إذ أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ التمسك بها أمام محكمة النقض ولو لم تكن قد وردت فى صحيفة الطعن، كما يجوز

للنيـابة والمحكمـة إثارتها من تلقـاء نفـسهـا. (نقض ١٩٨٥/٥/٧ـ طعن ٤٣٢ لسنة ٥٢ قــضـائيـة، نقض ١٩٦٢/١١/١ـ طـعن ١٣٢ لسنة ٣٧ قـضــائيــة لسنة ١٣ ص٩٦١، نقض ١٩٧٢/٢/٢٣ طعـن ٩ لسنة ٣٨ قـضائـية لسنة ٢٣ ص٢٤٧، نـقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣١٣ لسنة ٢١ قـضــائيــة لسنة ٧ ص٦٨٢، نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعـن ٢٤ لسنة ٤٨ قضائية لسنة ٣٣ ص٣٠١).

ويلاحظ أن نطاق القضيــة أمام محكمة النقض يتحـدد بالأسباب التى تبدى فى الصحـيفة، ذلك أنه لايجوز التمسـك بعد ذلك بأى سبب للنقض لم يبد فى الصحـيفة (نقض ١٩٦٣/٤/١٨ لسنة ١٤ ص٥٥٠)، ولايغنى عن إبداء السبب فى الصحـيفة إبداؤه فى مذكرة الـطاعن الشارحةـ نقض ١٩٧٢/٣/٢٩ لسنة ٢٣ ص٥٥٧)، سواء قدمت هذه الأسبـاب فى ميعاد الطعـن أو بعـــد انقــضــائه (نقض ١٩٧٠/٣/٤ لـسنة ٢١ ص٤٠٤). ولايستثنى من هذا الحظر إلا الأسـباب المتعلقة بالنظام العام فـهذه يجوز إبداؤها فى أى وقت، وتأخذ المحـكمة بها من تلقـاء نفسهـا إعمالا للفـقرة الثـانيـة من المادة ٢٥٣ مـرافعـات ـ مـحل التـعليق ـ وذلك مـتى كـانت العناصـر اللازمـة للإلمام بهـا مطروحة علـى محكمـة الموضـوع. (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٠ قضائية).

ويجب أن يلتزم الطاعن عند ذكـره أسباب النقض فى الصحـيفة نطاق الطعن بالنقض، سـواء من حـيث الموضــوع أو الأشخـاص بالتـزام نطاق الخصومة التى فـصل فيها الحكم المطعون فيـه، وورودها على قضاء هذا الحكم دون غيره من الأحكام التى لم تتضمن الصحيفة الطعن عليها.

وقد جرى قـضـاء محكمة النقض على أن الطعـن لا يرد إلا على قضاء الحكم الاستـئنافى المطعون فـيه، دون حكم أول درجـة المستـأنف سواء قضى بتأيـيده أو بإلغائه أو بتعديـله، فإذا وجه النعى إلى قضـاء محكمة

أول درجة أو إلى أسبابه التى لم يأخذ بها الحكم الاستئنافى المطعون فيه كان نعيا غير مقبول. (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ قضائية لسنة ٢٨ ص١٩٤، نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن ١٠٦٠ لسنة ٤٥ قضائية لسنة ٣٤ ص٥٧٩، نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية لسنة ٣٨ ص٩٤٣، نقض ١٩٧٤/٢/٥ طعن ٢٠١ لسنة ٣٨ قضائية لسنة ٢٥ ص٢٨٥، نقض ١٩٧٠/٣/١٩ طعن ١٧ لسنة ٣٦ قضائية لسنة ٢١ ص٤٨٤، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ طعن ٣٨٥ لسنة ٣٥ قضائية لسنة ٢٠ ص١٢٣٦).

ويجب أن تبين أسباب النقض بالصحيفة بصيغة محددة وواضحة (فتحى والى ص٧٩٨ و٧٩٩) اى «أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه» (نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٢١ فى الطعن ٢٧٩ لسنة ٥٥ق، نقض ١٩٨٣/٥/٥ فى الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٩ق، ونقض ١٩٦٥/٤/٢٩ لسنة ١٦ ص٥٤٨ ونقض ١٩٧٢/٢/١٧ لسنة ٢٣ ص١٨٩). فإذا لم تحدد أسباب الطعن على هذا النحو الواضح المحدد، كان النعى على الحكم المطعون فيه مجهلا وغير مقبول (نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦ فى الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥١ق). ولهذا فإنه لاتكفى الإشارة بصفة عامة إلى العيب المنسوب إلى الحكم كالقول بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن المبين فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكراته المقدمة أمامها وذلك دون أن يبين بالتحديد والبيان المفصل فى صحيفة الطعن بالنقض أوجه الدفاع التى قصر الحكم فى الرد عليها (نقض مدنى ١٩٨١/٥/٤ فى الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٨ق، نقض ١٩٧٥/٦/٤ لسنة ٢٦ ص١١٤٩، نقض ١٩٧٤/١/١٠ لسنة ٢٥ ص١٣٩، ونقض ١٩٧٠/١/٨ لسنة ٢١ ص٥١). كما لايكفى النعى على الحكم بأن خطأه

فى فهم الـواقعة له أثره فى تقـدير الدعوى دون تحـديد هذا الأثر (نقض مدنى ١٨/٣/١٩٧١ لسنة ٢٢ ص٣٢٢، فتحـى والى - الإشارة السابقة) ولايغنى عن هذا البـيان تقـديم الطاعن صـورة من المذكرة التى تضـمنت دفـاعه أمـام محكمـة الموضوع تاركـا لمحكمـة النقض مقـارنتهـا بالحكم المطعـون فيه حـتى تقف على وجه القـصور الذى يشـوب الحكم بل يجب عليه أن يبين هو فى صحـيفة الطعن مواضع القصـور ووجوهه إذ المعول عليه هو مايرد فى هذه الصحيفة كمـا ذكرنا آنفا، أما المستندات فهى تقدم لمحكمـة النقض دليلا على أسـباب الطـعن بعد بيـانها بيـانا صريحـا فى صحـيفـة الطعن (نقض مـدنى ٢٢/٣/١٩٦٣ لسنة ٢٤ ص٤٦٣ ونقض ٢٢/١/١٩٧٠ لـسنـة ٢١ ص١٨٣ ونـقـض ٢٣/٢/١٩٧٢ لسـنـة ٢٣ ص٢٤٧) ولهـذا أيضـا لايغنى الطاعن الإحـالة بالنسـبـة للأسـبـاب إلى صحـيفـة الاستـئـناف المقدمة ضـمن مسـتنداته (نقض أحوال شـخصـية ٩/٢/١٩٧٢ فى الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ق، ونقض مـدنى ٩/٢/١٩٧٢ لسنة ٢٢ ص١٤٧) أو الإحالة إلى أقوال الـشهود أمام محكمـة الاستئناف دون بيان مضمونها للوقوف على صحة مايتحدى به الطاعن (نقض مدنى ٣٠/٤/١٩٧٥ لسنة ٢٦ ص٨٦٠) أو الاقتصار على سرد مراحل الدعوى دون إيراد أى سبب للنعى على الحكم (نقض مدنى ١٥/١٠/١٩٧٥ لسنة ٢٦ ص١٣٣٥). أو الإحالة المجملة إلى أوجه القصور التى وجهتها الطاعنة إلى تقرير الخبير دون أن تبين على وجه الدقـة والتفصيل الاعترافات التى ساقتـها على هذا التقرير والتى تـنعى القصور فى بحثـها. (نقض تجارى ٢١/١٢/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٨ق).

ولكن يلاحظ أن الطاعن لايلتزم ببيـان التشريع الذى ينسب إلى الحكم المطعون فيه مخالفته أو الخطأ فى تأويله أو تطبيقه، كما أنه لايلزم بشرح سبب الطعن شـرحا مـسهبـا، فلا يعيب السـبب أن يرد على نحو مـوجز مادام قد تم بيانه بصفة محددة وواضحة (فتحى والى ص٧٩٩ والمراجع

المشار إليها فيه) كذلك لايلزم أن يرد فى الصحيفة بيان وقائع الدعوى وماجرى فيها إذ هذه بيانات الحكم المطعون فيه وبيانها فى الحكم يغنى عن بيانها فى الصحيفة. (نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١٥ لسنة ١٨ ص٦٤٩).

فإذا لم تحتو الصحيفة على بيان أسباب الطعن أو كانت هذه الأسباب غير محددة أو غامضة بحيث لاتكشف عن قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يكون باطلا، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبوله شكلا. (نقض مدنى ١٩٦٢/١١/١ لسنة ١٣ ص٩٦١، نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ لسنة ١٦ ص٥٤٨).

ويشترط لقبول سبب الطعن خمسة شروط أولها ألا يكون جديدا وثانيا ألا يكون موضوعيا وثالثها أن يكون منتجا ورابعها ألا يكون مجهلا وخامسها ألا يكون مفتقرا إلى الدليل.

وفيما يتعلق بشرط أن يكون السبب جديدا فإنه لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوى فى ذلك أن يتصل هذا الدفاع بأصل الحق موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التى سبقت إصدار الحكم المطعون فيه ويعتبر السبب القانونى سببا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان يخالطه واقع كذلك يعتبر سببا جديدا ورود النعى على حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لأسبابه متى لم يقدم الطاعن ما يفيد تمسكه بالسبب أمام محكمة الاستئناف كما يعتبر سببا جديدا ما يتعلق بدفاع تنازل عنه الطاعن أمام محكمة الموضوع وكل سبب يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر جديدا فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وبالنسبة للسبب الموضوعى فهو الذى يقوم على إعادة الجدل فيما فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل فى سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الأدلة القائمة فيها إذ من المقرر أن لها السلطة التامة فى ذلك وبذلك يعتبر سببا موضوعيا غير مقبول الجدل فى القرائن التى يستقل بتقديرها أو فى تفسيره للمستندات بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة أو فى تقديره لأقوال الشهود متى أقيم على أسباب سائغة أو فى الاقتناع بسلامة أسس تقرير الخبير.

أما بالنسبة للسبب المنتج فيتعين أن يكون السبب منتجا ليكون مقبولا وهو لا يكون منتجا إلا إذا انصب على ما طعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى لا يقوم قضاؤه بغيرها فإن قام الحكم على دعامتين فإنه يكون غير منتج النعى على إحدى الدعامتين دون الأخرى إذا كانت كافية لحمله، كذلك يعد سببا غير منتج إذا كان النعى منصبا على تكييف الواقعة من سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم على أساس أى من التكييفين وكالنعى على الحكم الابتدائى إذا كان الحكم الاستئنافى قد أيده وأورد أسبابا جديدة مستقلة وكذلك النعى على الأسباب الزائدة، أما عن السبب المجهل فيجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة ويعتبر الطعن مجهلا إذا انصب على الإخلال بحق الدفاع دون بيان أوجه الدفاع المقال بإغفالها وأثر ذلك وكذلك يعتبر الطعن مجهلا النعى بالقصور فى أسباب الحكم المطعون فيه دون تحديد موضوع القصور، وكذلك النعى بعدم إجابة الطاعن إلى طلبه بضم مستندات دون أن يبين أثر تلك المستندات والنعى بإهدار المستندات دون بيان تلك المستندات ودلالتها فيكون النعى مجهلا ومن ثم غير مقبول إذا لم تبين صحيفة الطعن على نحو مفصل دقيق مواطن ماتنسبه إلى الحكم

من عـيب أو موضـعه منه أو أثره فى قضـائه. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ٢٦٠ سنة ٤٦ قضائية لسنة ٣٢ ص٧١٠).

وقـد كان مـؤدى المادة قبل تعـديل المادة ٢٥٥ أن السبب المفـتقـر إلى الدليل هو السـبب الذى لايقـدم سنده مع الطعن فـإذا كان مـنصبـا على التحقـيق ولم يقدم صورة رسمـية من محضـر التحقيق كان الـطعن غير مـقبـول (كـمال عـبدالـعزيز ص٥٠٢ ومـابعـدها، وص٥١٦ ومابعـدها، والتعليق لأبـو الوفا الطبعـة الخامسـة ص٩٥٨ ومابعـدها، الديناصورى وعكاز ص٤٥٤ و٤٥٥) وقـد أوجب القـانـون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ المعـدل للمادة ٢٥٥ على قلم كتاب محكمة النـقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها.

وينبـغى أن يرد السبب أى النعـى على محل من الحكم المطعـون فيـه، فإذا كان النعى موجها إلى حكم سابق لم يشمله الطعن أو إلى غير الجزء المطعون عليـه من الحكم، أو إلى أسباب الحكم التـى لاترتبط بمنطوقه، أو إلى أسبـاب حكم أول درجة التى لم يأخـذ بها الحكم المطعـون فيـه، كان الطعن واردا على غير محل ومن ثم غير مـقبول، فالنعى على الحكم بعيب خلا منه يعـتبر واردا على غيـر محل. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ٢٦٩ لسنة ٤٢ قـضائيـة، نقض ١٩٩٢/١/١ طعن ٩١٩ لسنة ٥٧ قـضائيـة، نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن ٢٠١٣ لسنة ٥٧ قضائية).

ويلاحظ أنه إذا رفع الطاعن طعنـا بالنقض وتبين له بعد رفـعه أنه قـد فـاته وجه أو أكـثـر من أوجه الطعـن فإنه يجـوز له أن يرفع طعنا آخـر بالنقض عن نفس الحكم ليسـتدرك ما فاته من أوجه الطعن مادام مـيعاد الطعن ممتـدا ولم يفصل فى مـوضـوع طعنه الأول بعد وفى هذه الحـالة تقرر محكمـة النقض ضم الطعنين لبعضـهمـا وتصدر فيهمـا حكما واحدا للارتباط، أما إذا قضت محكمة النقض فى الطعن الأول، سواء كان الطعن

الثانى لم يرفع حتى تاريخ إصدارها الحكم أو كان قد رفع ولم تلتفت إليه المحكمة فإنه ينبنى على ذلك أن يصبح الحكم المطعون فيه باتا ويكتسب قوة الأمر المقضى وبالتالى فلا سبيل إلى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولايجوز- كما قالت محكمة النقض - تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة أخطأت المحكمة أم أصابت احتراما لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام (انظر فى ذلك أحكام النقض التى سوف نوردها عقب التعليق على هذه المادة).

٨٠٤ - **رابعا: بيان طلبات الطاعن:** وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات - محل التعليق - يجب أن تتضمن صحيفة النقض بيانا بطلبات الطاعن، والطلب الأساسى للطاعن هو طلب نقض الحكم المطعون فيه، ولايلزم إيراد هذا الطلب فى موضع معين من الصحيفة، بل يكفى إيراده عند تناول أسباب الطعن (نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ طعن ١٣٠ لسنة ٥٠ قضائية لسنة ٣٦ ص٨٤١، نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٢٢٩ لسنة ٤١ قضائية لسنة ٢٧ ص٣٣٧). فالطلب الأساسى للطاعن هو طلب نقض الحكم أما مايلازم هذا الطلب من قبول الطعن شكلا أو إعادة الدعوى لنظرها مجددا أمام دائرة أخرى فإنها طلبات تنظر فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها.

والهدف من بيان طلبات الطاعن تحديد الجزء من الحكم الذى يريد الطاعن من المحكمة إلغاءه، فإذا لم يحدد جزءا معينا من الحكم، اعتبر الطعن منصبا على جميع أجزاء الحكم التى ليست فى صالح الطاعن (فتحى والى - ص٨٠٠) ومن ناحية أخرى، فإن مجرد إبداء الطاعن سببا يتعلق بحكم سابق على الحكم المطعون فيه يعتبر طعنا ضمنيا فى ذلك الحكم دون حاجة إلى الطعن فيه صراحة، وذلك إلا إذا كان هذا الحكم السابق قد سبق قبوله من الطاعن صراحة (مادة ٤/٢٥٣) أو ضمنا.

وقد يطلب الطاعن نقض الحكم، وقد يقرن به طلبا وقتيا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولايلزم أن يطلب الطاعن صراحة نقض الحكم، فيكفى أن يرد هذا الطلب ضمنا، كما لو طلب إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى. (نقض ١٩٩٠/٢/٤ طعن ١١١ لسنة ٥٥ق، فتحى والى الإشارة السابقة).

ويلاحظ أن ما يصاحب طلب نقض الحكم من طلب الفصل فى الموضوع أو إحالته لمحكمة الموضوع للفصل فيه من دائرة أخرى، لاتتقيد به محكمة النقض إذ تتبع فى شأن الدعوى بعد القضاء بالنقض ما تقضى به المادة ٢٦٩ مرافعات إما بالإحالة وإما بالحكم فى موضوعها إذا كان صالحا للحكم فيه. (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٧٨/٥/٢ طعن ٩٤١ لسنة ٤٤ قضائية لسنة ٢٩ ص١١٥٥، نقض ١٩٧٠/٦/٢٥ طعن ٥٥٨ لسنة ٣٥ قضائية لسنة ٢١ ص١٠٧٩، نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٠٥ ـ جزاء إغفال بيان من بيانات صحيفة النقض الواردة فى المادة ٢٥٣ ولايعيب الطعن ألا تتضمن صحيفته أية بيانات أخرى غيرها:
نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ على أنه «إذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، وهذا النص يتضمن صراحة جزاء البطلان وأنه بطلان من النظام العام، وتعنى عبارة «على هذا الوجه» رفع الطعن بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة، أو بتقرير وفقا لما جرى عليه قضاء النقض، واشتمال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها المادة ٢٥٣ دون تفرقة بين هذه البيانات (فتحى والى ص٨٠٠ وص٨٠١)، ولكن بالنسبة للبيانات فقد اختلف الفقه فى شأن الجزاء على عدم اشتمال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها المادة ٢٥٣ فذهب رأى إلى أنه بطلان نسبى لايجوز أن يدفع به إلا من تقرر لمصلحته وذهب رأى إلى أن الجزاء هو البطلان المطلق وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها

ببطلانه عـمـلا بصريـح نص الفقـرة الثـالثـة من المادة ٢٥٣ (انظر فى هذا الخلاف ـ فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ ص٥١٥ ومابعدها).

ولكن محكمة النقض ذهبت إلى الـتفرقة بين البيانات المتـعلقة بمصلحة الخصـوم كأسـمائهم وصـفاتهم وموطن كـل منهم فإن البطلان مـقرر لمصلحة الخصوم وبالتالى فهـو بطلان نسبى لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقـاء نفسـهـا بل يتعين أن يتـمسـك به الخصـوم وبين البيـانات الأخرى كـبيان الحكم المطعـون فيه وتاريخـه وأسباب الحكم فـإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الطعن لأنه أمـر متـعلق بالنظـام العام. (انظر أحـكام النقض المشـار إليهـا آنفـا عند توضيحنا لهـذه البيانات الواردة فى المادة ٢٥٣ وواضح من هذه الأحكام بجلاء اتجاه محكمة النقض فى التفرقة بينها من حيث جزاء البطلان).

ويلاحظ أنه لايوجد ما يمنع الطاعن من أن يصـحح طعنه الباطل، وفقا للمادة ٢٣ مرافعات، أو أن يستكمل مافاته فى صحيفة الطعن الأول، كأن يطلب فى الطعن الجديد وقف التنفيـذ أو يضيف بعض أسباب الطعن ولو كان طعنه الأول صـحيحا، على أنه يشـترط لذلك أن يكون ميـعاد الطعن ممتـدا وألا يكون قـد فصل فـى الطعن الأول (نقض ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعنين رقمى ١٣٢٧ و١٤٦٧) وعندئذ تقرر محكمة النقض ضم الطعنين للارتباط. (نقض أحوال شخصـية ١٩٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١٦ و٢٦ لسنة ٤٨ق. أحوال شـخصية، فتحى والى ص٨٠١).

وجدير بالذكـر أنه لايعيب الطعن ألا تتضمن صـحيفتـه أى بيانات أخرى غير تلك التى عددتها المادة، فلا يعيبه خلوها من بيان تاريخ الطعن أو المحكمة التى قـدم إليهـا أو اسم الموظف الذى حصل الـتقـرير أمامـه، إذ يتكفل بذلك محضر الإيداع (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن ١٩٥ لسـنة ٤٥ قضائية لسنة ٣٥ ص١٥٤٥، نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعـن ١١٩ لسنة ٤٣ قـضـــائيـــة لسنة ٢٨

ص٩٠٩، نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن ١٣٠٩ لسنة ٤٧ قضائية لسنة ٣١ ص٦٢٩، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن ٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) أو بيان قلم كتاب المحكمة التى أودعت فيها (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن ١٧٦ لسنة ٤٠ قضائية لسنة ٢٧ ص٤٩٨، نقض ١٩٧٩/٢/٣ طعن ٣٨٧ لسنة ٤٥ قضائية لسنة ٣٠ العدد الأول ص٤٦١) ولايعيبه خلو الصور المعلنة من صحيفة الطعن من توقيع الموظف المختص أو التأشير عليها بما يفيد مطابقتها للأصل (نقض ١٩٧٧/٤/٢٣ طعن ١٩٩ لسنة ٣٩ قضائية لسنة ٢٨ ص ٥٢٩، نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ طعن ٣٧١ لسنة ٣٩ قضائية لسنة ١٥ ص١١٥٣، نقض ١٩٦١/٦/٨ طعن ٤ لسنة ٢٧ قضائية لسنة ١٢ ص٥٤) كما لايعيبه خلو الصحيفة من بيان درجة قيد المحامى الذى رفع صحيفة الطعن بجدول المحامين أو رقم توكيله. (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن ١٤٦ لسنة ٤٤ قضائية لسنة ٣١ ص٢٣٥، نقض ١٩٨٩/١/٢٣ طعن ١٦٥٤ لسنة ٥٤ قضائية لسنة ٤٠ العدد الأول ص٢٤٨، نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن ٢٩٠ لسنة ٥٣ قضائية، كمال عبدالعزيز ص١٨١٥ وص١٨١٦).

كما أنه متى استوفت الصحيفة البيانات التى استلزمها النص فإنه لايعيبها عدم تمهيدها لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها. (نقض ١٩٦٧/٣/١٥ طعن ٢٢٣ سنة ٣٢ قضائية - سنة ١٨ ص ٦٤٩).

٨٠٦ - تحديد نطاق الطعن بالنقض:

ثمة أمور معينة تحدد نطاق خصومة الطعن بالنقض، فيتحدد نطاق الطعن بالنقض بما يلى:

أ - أولا: بالخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه، أى بما كان مطروحا عليها من نزاع، وفصلت فيه صراحة أو ضمنا أو كان له تأثير فى قضائها المطعون عليه، فنطاق الطعن بالنقض لايتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن ١٠٩ سنة ٥٣ قضائية سنة

٣٨ ص٩٤٣، ونقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن ١٠٦٠ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣٢ ص٥٧٩، نقض ١٩٧٢/٤/٨ طعن ٣٣٤ سنة ٢٦ قضائية سنة ٢٣ ص ٦٧٠، نقض ١٩٦٨/٦/٥ طعن ١٨ سنة ٣٤ قضائية سنة ١٩ ص١١٠٤، نقض ١٩٨٧/٤/٥ طعن ٥٨٦ سنة ٣٨ قضائية).

ب ـ ثانيا: بالحكم المطعون فيه وحده الذى تفصح صحيفة الطعن عن الطعن فيه، دون غيره من الأحكام الأخرى التى قد تكون صدرت فى الدعوى ذاتها، ودون أجزاء الحكم المطعون فيه الأخرى إذا كان متعدد الأجزاء واقتصر الطعن على جزء منها ومن ثم لايكون للطاعن أن يتمسك بأى نعى لايتعلق بالحكم المطعون فيه حسبما حددته صحيفة الطعن، كما لايكون للمطعون ضده أن يثير فى دفاعه النعى على ماقضت به الأحكام أو الأجزاء الأخرى التى لم يتناولها الطعن. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن ٢٧٩ سنة ٤٥ قضائية، نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٨٣ سنة ٢٣ قضائية سنة ٩ ص ٩٣، نقض ١٩٦٠/١٠/٢٧ طعن ٥٠٠ سنة ٢٥ قضائية سنة ١١ ص ٥٣٥، نقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ طعن ٢٧٥ سنة ٢٣ قضائية سنة ٨ ص٧٤٣، نقض ١٩٩١/٩/٣٠ الطعنان ١٧٢٤ سنة ٥٥ قضائية و٢٢٧٧ سنة ٥٧ قضائية، كمال عبدالعزيز ص١٨١٩ ومابعدها).

ج ـ ثالثا: بالأسباب التى بنى عليها الطعن حسبما وردت فى صحيفة الطعن أو ما يضيفه الطاعن مما يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للطاعن أن يضيف إلى ذلك أى دفاع جديد أو يقدم أى مستند طارىء إذ إن مبدأ ثبات النزاع ـ الذى يقصد به وجوب ثبات عناصر الخصومة على النحو الذى كانت عليه عند بدئها ـ يعمل به على نحو مطلق أمام محكمة النقض، فلا يجوز للخصوم، أو للمحكمة، إضافة أى عنصر جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. ويرجع ذلك إلى طبيعة الطعن بالنقض ووظيفة محكمة النقض، إذ إن الطعن بالنقض لايطرح على محكمة النقض النزاع من جديد

بكافة عناصره لتعيد تقديرها، كما أن محكمة النقض لا تمتد سلطتها إلى إعادة الفصل فى موضوع النزاع، وإنما الطعن بالنقض يطرح محاكمة الحكم المطعون فيه، ومن ثم تقف سلطة محكمة النقض كأصل عام عند مراقبة مدى سلامة أعمال الحكم لصحيح القانون فى ضوء ما أبدى أمامه من دفاع وقدم إليه من عناصر النزاع دون إضافة. (انظر فى ذلك: نقض ١٨/٥/١٩٩٣ طعن ٢٠٦٩ سنة ٦٢ قضائية، نقض ١٠/١/١٩٨٨ طعن ١٤٥٧ سنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩/٥/١٩٨٧ طعن ٣٥٠ سنة ٥٤ قضائية، نقض ١٦/٥/١٩٧٧ طعن ٢٠١ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٨ ص١٢٢٥، نقض ١٩/٤/١٩٧٢ طعن ١٤ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٣ ص ٧٣٩، كمال عبد العزيز ص ١٨٢٢وما بعدها).

وقد نصت المادة ٢٥٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ صراحة فى فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه «لايجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها.

وإذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق مالم يكن قد قبل صراحة».

د ـ رابعا: بأطراف الطعن، إذ يتحدد نطاق الطعن بالنقض من حيث الأشخاص بأطراف الطعن ذاته ومن ثم لايجوز للطاعن التمسك بسبب للطعن لا يتعلق به وإن تعلق بغيره من المحكوم عليهم فيه لم يطعن معه على الحكم، كما لايجوز له من جهة أخرى أن يتمسك بسبب للطعن يتعلق بمن لم يختصم فى الطعن ولو كان من المحكوم لهم بالحكم المطعون فيه مادام هو لم يوجه إليه الطعن، والعبرة فى تحديد أطراف الطعن بما يرد بأصل صحيفة الطعن دون صورها المعلنة إلى الخصوم. (نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩

طعن ١٥٢٧ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٣٧، نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن ٤٢٦ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١١ سنة ٤٩ قضائية سنة ٣٤ ص ٩٧، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٥ ص ١٩٦٤، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ طعن ٨٩٨ سنة ٥١ قضائية - مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص ١١٨٣).

٨٠٧ - سريان المادة ٢٥٣ مرافعات وغيرها من المواد المنظمة للطعن بالنقض على الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية بما لايتعارض مع مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات: تخضع إجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية للمواد ٢٤٨ حتى ٢٧٣ من قانون المرافعات وهى المواد المنظمة لإجراءات الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية، وذلك باستثناء مايتعارض مع هذه المواد من النصوص الواردة فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف إليه بشأن الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أما مالم يرد فى شأنه نص خاص فى الكتاب الرابع فإنه تسرى عليه أحكام المواد ٢٤٨ حتى ٢٧٣ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٨٧/١/٢٧ طعن ٣٧ سنة ٥١ قضائية سنة ٣٨ ص ١٦٧، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٦٤ سنة ٥٤ قضائية سنة ٣٨ ص ٦٤٠ نقض ١٩٧٥/١٠/١٥ طعن ١١ سنة ٤٢ قضائية - سنة ٢٦ ص ١٣٣٥، نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن ٣٩ سنة ٥٣ قضائية سنة ٣٥ ص ٨٦٨).

أحكام النقض:

٨٠٨ - خلو سبب النعى من بيان العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه - نعى مجهل غير مقبول - مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٥/٢١ طعن ١٤٤٨ و٢٣١٦ سنة ٦٠ قضائية).

٨٠٩ ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر من الطاعن إلى من وكله فى رفعه حتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن. علة ذلك. أن البين من الأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن استند فيه إلى التوكيل الصادر من الطاعن لوكيله.... برقم ١٣٩٣ ج لسنة ١٩٨٦ دون أن يقدمه حتى حجز الطعن للحكم، وكان لا غنى عن تقديمه مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الأخير إلى المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن إذ أن تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل محام فى الطعن بالنقض، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٤/٢/٦ طعن رقم ٢٣٣٨ لسنة ٥٩ قضائية).

٨١٠ ـ مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم ولمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى كانت عناصر الفصل فيها تحت بصر محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم.

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن ٢٠٨٢ سنة ٥٨ ق، نقض ١٩٩٢/٥/٥ طعن ٤٢٨ لسنة ٥٨ق).

٨١١ ـ المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها والحكمة من ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن، وإذ كان البين من الأوراق أن أصل صحيفة الطعن قد خلت

مما يفيد أن من وقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض إذ ذيل أصل الصحيفة بتوقيع غير مقروء ولم يشر فيها إلى اسم من وقعها وأنه محام مقبول أمام هذه المحكمة، فإن الطعن يكون باطلا، ولا يغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعن ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد من الخصوم أو النيابة العامة.

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٨٦/١٠/٢٧ طعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية).

٨١٢ ـ لما كان الثابت من الأوراق أن صحيفة الطعن قد خلت من اسم المحامى الوكيل عن الطاعن، وأن التوقيع الذى ذيلت به الصحيفة تحت عبارة «وكيل الطاعن المحامى بالنقض» مسبوق لفظ «عنه» وكان هذا التوقيع لايقرأ ولا يمكن الاستدلال منه على صاحبه وصفته فإن الطعن يكون باطلا ولا يغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن محامى الطاعن، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام تلك المحكمة على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون، لما كان ذلك وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم أو النيابة العامة.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٥ قضائية).

٨١٣ ـ لما كان المشرع قد أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها

والحكمة فى ذلك أن المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها أو المرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن صحيفة الطعن وإن صدرت باسم الاستاذ/..... المحامى والوكيل عن الطاعنين بموجب التوكيلين الخاصين رقمى ٢١٥٤، ٢١٥٥ لسنة ٨٧ توثيق شهر عقارى هيا. إلا أن التوقيع المذيل به صحيفة الطعن مسبوق بعبارة «عنه» بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع، وكان التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته فإن الطعن يكون باطلا، ولا يغير من ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعنين ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون.

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٨ قضائية).

٨١٤ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى. اعتباره مطروحا على محكمة الموضوع ولو لم يبد أمامها لتعلقه بالنظام العام. عدم سقوط الحق فى إبدائه ولو تنازل عنه الخصوم. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ قضائية).

٨١٥ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء وصفات وموطن الخصوم فى الطعن مادة ٢٥٣ مرافعات. قصد الشارع منه إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بها. الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم بما لايشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. لا بطلان. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٧٨١ لسنة ٥٤ قضائية).

٨١٦ ـ السبب القانونى. التمسك به أمام محكمة النقض. شرطه. تعلقه بالنظام العام وسبق طرح عناصره القانونية على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٨١٧ ـ سبب الطعن بالنقض. وجوب أن يكون مبينا بصحيفة الطعن بيانا دقيقا واضحا ينفى عنه الغموض والجهالة.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون أرقام ٣١٥ لسنة ٥٩، ٦٣٢ لسنة ٥٩، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية).

٨١٨ ـ صحيفة الطعن بالنقض. وجوب اشتمالها على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا. مادة ٢٥٣ مرافعات. مقصوده تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفا ينفى عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . تخلف ذلك. أثره.

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية).

٨١٩ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم. مادة ٢٥٣ مرافعات. إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٤٥ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٨٢٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى مادام لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن قم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية).

٨٢١ ـ عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليها. أثره. عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٥/٩/١٩٩٢).

٨٢٢ ـ خلو صحيفة الطعن بالنقض وصورها من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض. أثره. بطلان الطعن مادة ٢٥٣ مرافعات. لا يغنى عن ذلك إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام ذات المحكمة.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٨/٢/١٩٩٢).

٨٢٣ ـ بيان أسباب الطعن بالنقض. العبرة بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها. لا يغنى عن ذلك الإحالة بشأنها إلى صحيفة الاستئناف.

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ق «أحوال شخصية» جلسة ١٧/١٢/١٩٩١).

٨٢٤ ـ نظام عام. إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ٣٠/٧/١٩٩٢ الطعون أرقام ٣١٥، ٦٣٢، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ٧/٦/١٩٩٢ طعن قم ٢١١٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٣/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٢٥ ـ أسباب الطعن بالنقض. وجوب بيانها بصحيفة الطعن بيانا واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه.

(نقض ١٦/٧/١٩٩٢ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٨٢٦ ـ مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة

دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائيا ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها، أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠ طعن رقم ١٣٦٣ هيئة عامة، نقض ٢٩/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٢٧ ـ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى. عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف اعتباره سببا جديدا لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٧/١/١٩٩٣ طعن ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٩١ طعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٢٨ ـ النعى على الحكم بالقصور دون بيان أثره على قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٣/١/١٩٩٣ طعن رقم ٢٦٦٩ لسنة ٥٧ قضائية).

٨٢٩ ـ الطعن بالنقض. عدم ورود النعى على الجزء من الحكم الذى يبغى الطاعن من المحكمة إلغاءه. أثره. عدم قبول النعى لوروده على غير محل.

(نقض ١٤/١/١٩٩٣ طعن ٥٦٨١ لسنة ٦١ قضائية).

٨٣٠ ـ الطعن بالنقض. رفعه من هيئة قضايا الدولة. نيابة عن المدعى الاشتراكى صحيح. علة ذلك. قانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل.

(نقض ٢٢/١١/١٩٩٢الطعنان رقما ٢١٢٠، ٢١٤٨ لسنة ٥٧ق).

٨٣١ ـ خلو صحيفة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل شاب إعلان صحيفة الاستئناف. أثره. عدم قبول التمسك ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض. ورود بعض أسباب الطعن مجهلا وغير مقبول. لا أثر لذلك على باقى أسباب الطعن. الاختصام فى الطعن بالنقض. وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع. صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للأصيل فى الخصومة. إقامة الطعن بالنقض من الأصيل. صحيح.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٣٢ ـ إغفال بيان اسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بالنقض. لا بطلان ـ بيان موطن المحامى ـ الموكل عن الطاعنين. إغفال بيان موطنهم بالصحيفة. لا بطلان.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٣٣ ـ حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ينطبق على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه مادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه إذا أغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ق).

٨٣٤ ـ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى. عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف. اعتباره سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠١٢، نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٣٥ ـ أسباب الطعن بالنقض. عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حدة.

(نقض ١٩٧٧/٤/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٠٩١).

٨٣٦ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. جواز إثارتها من النيابة أو المحكمة من تلقاء نفسها. شرطه. أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٣٧ ـ توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن، عدم وجوب إثبات درجة قيده بجدول المحامين أو رقم توكيله.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٤ق).

٨٣٨ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن. للخصم الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه أن ينضم للطاعن. عدم استعمال هذه الرخصة. لا أثر له فى شكل الطعن ولو أغفلت المحكمة إلزام الطاعن باختصام من لم يطعن فى الحكم عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق).

٨٣٩ ـ خلو صحيفة الطعن من بيان أسباب النعى على الحكم المطعون فيه. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٦ق).

٨٤٠ ـ المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض. عدم وجوب حصوله على توكيل سابق. عدم تقديم سند وكالته حتى إيداع الصحيفة أو بعده وحتى جلسة المرافعة. أثره. بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق).

٨٤١ ـ التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من أحد محامى إدارة القضايا. أثره. بطلان الطعن مادة ٢٥٣ مرافعات

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ الطعنان رقما ٥٤٥، ٥٥٠ لسنة ٤٤ ق).

٨٤٢ـ رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب على خلاف ما تقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة. لا بطلان. علة ذلك. توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن. تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣ ق).

٨٤٣ ـ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف. بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض. وجوب إقامة الطعن منه شخصيا.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٤٤ ـ الأصل إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض. جواز إيداعه قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض. وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ لسنة ٤٦ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٤٥ ـ نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يجوز تأليف دائرة استئنافية

بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، وإذ أصدر الوزير قرارا بإنشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فإنها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط فإن إيداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفا للقانون.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ ق).

٨٤٦ ـ إذ كان يبين من أوراق الطعن أن الأستاذ... المحامى قرر بالطعن عن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثالث والرابعة، إلا أنه لم يقدم التوكيل الصادر إلى موكلته منهما حتى حجزت الدعوى للحكم. ولما كان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعنة الأولى إلى محاميها إذ إن تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن للطاعنة الأولى فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض. لما كان ذلك فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنين الثالث والرابعة للتقرير به من غير ذى صفة.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٧٦ طعن رقم ٩٨١ سنة ٤١، نقض ٢٤/١/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٤ قضائية، نقض ١٤/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٣ قضائية).

٨٤٧ ـ إذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فإن الغرض المقصود من هذا النص إنما هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات وإن كان ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله. ولئن كان الثابت فى تقرير

الطعن أن الطاعنين هم ورثة المرحـوم..... وكان خلو صـحيفـة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمـورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقـة صفاتهم كخصــوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعـوى فإن الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله.

(نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ق).

٨٤٨ ـ دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. عدم تكليف المؤجر له بســداد العـوائد المستـحـقة وعـدم تمسك المؤجـر بذلك أمـام محكمـة الموضوع. سبب جديد لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٤٩ ـ لما كان الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصــادرة فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يتم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وفق الإجـراءات المقـــررة فى المادتين ٨٨١، ٨٨٢ من الكتـــاب الرابع من قانون المرافـعات، وكان مقـتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتـقرير فى قلم كتـاب محكمة النقض فى خـلال الميعاد، فإن الـطاعنة إذ لم تلتزم هذا الإجراء وقامت بإيداع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعـون فيـه، فإن الطعن يـقع باطلا، ولا يغيـر من ذلك أن تكون الصحيفـة قد اشتملت على البيانات الواجب توافـرها فى التقرير، ووردت بالفعل إلى قلم كتـاب محكمة النقض ما دام ورودها جاء لاحقـا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغـاية من الإجراء، لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن.

(نقض ١٩٨١/٢/١٧، طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٥٠ ـ تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع. أثره. عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الأولين.

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٩، طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٥١ ـ النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه إعلان الصحيفة إلى المستأنف عليه. عدم جواز إثارته لأول مرة أمـام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف ما دام قد ثبت صحة إعلانه بصحيفته.

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٥٢ ـ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع.

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٥٣ـ النعي بتعسف رب العمل في تقدير كفاية العامل. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٧٩/٦/٢ سنة ٣٠ ص ٥٠٥).

٨٥٤ـ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الإيصال الذى استند إليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية. دفاع قانونى يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٥٥ـ السبب القانونى متي كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع، جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٥٦ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا إلى الحكم الابتدائى فإنه ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٧٧/٣/١٣ سنة ٢٨ ص ٦٦٣).

٨٥٧ـ تحدى مـالك العقار بأن مسـئوليته قـبل تابع المستأجر عـقدية وليست تقـصيرية. دفاع يخـالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مـرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٥٨ـ النعى بوقف التقـادم لوجود المانع الذى يتعذر مـعه على الدائن أن يطلب حقه غـير مقبول ذلك أنه ينطوى على دفاع مـوضوعى جديد لم يسـبق عرضه عـلى محكمـة الموضوع فـلا يجوز إبداؤه لأول مـرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٥٩ـ عـدم بيان الطاعن مـاهية أوجـه الدفـاع الجوهرية المقـول بأن الحكم أغفل الرد عليها. نعى مجهول غير مقبول.

(نقض ٩/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٦٠ـ دفاع يخـالطه واقع. لم يسبق طرحه على محكمـة الموضوع. لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٨٨٦ سنة ٤٧ ق).

٨٦١ـ صحيـفة الطعن بالنقض. خلو الصورة المعلنة من بيـان التاريخ الذى أودعت فيه. ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها.

(نقـض ٢٩/٣/١٩٨٠ طعن رقـم ٨٦ لسنـة ٤٣ قـضـائيـة، نـقض ٢١/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٥ سنة ٤٧ ق).

٨٦٢ـ صحـيفـة الطعن بالنقض. اقـتصـارها على ما قـضي به الحكم المطعون فيـه في الموضوع. عدم اشتـمالها على نص يتعلق بالاخـتصاص الولائي. أثره. عدم قبول ما أثارته النيابة العامة لمسألة الاختصاص.

(نقض ٢٢/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٦٣ـ إقامة الحكم قضاءه على ما حصله فى نطاق سلطته الموضوعية وله أصله الثابت فى الأوراق. تعييبه فى أية دعامة أخرى غير منتج.

(نقض ١٤/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٦٤ـ بطلان إعلان تقرير الطعن لخلو صحيفته من بيان من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها فيها هو بطلان نسبى لا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٨٤٤).

٨٦٥ـ الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء فى موضوع النزاع. حكم صادر قبل الفصل في الموضوع. عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا.

(نقض ٤/٥/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٨٨).

٨٦٦ـ لا يعيب تقرير الطعن خطأه فى بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كانت بياناته الأخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم فيها وموضوعها وتاريخ الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئنافى وتاريخ صدوره، تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه مما يرفع عنه كل تجهيل.

(نقض ٧/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٢٩٩).

٨٦٧ـ الطعن بالنقض. جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن إذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض. لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن.

(نقض ٢١/١/١٩٧٤ ملحق العدد الثالث من سنة ٢٣ ص ٩ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

٨٦٨ـ إذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن إلى عدد من المحامين فإنه يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن.

(نقض ٢٧/٣/١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٦٣ قاعدة ٤٥).

٨٦٩- إذا قام المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض بسحب توكيله ولم يعده حتى جلسة المرافعة بطل الطعن.

(نقض ١٩٥٥/١١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٥٧).

٨٧٠- وجوب تقديم التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن بطريق النقض قبل الفصل فى الطعن وإلا كان الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة. لا يغنى عن واجب تقديم التوكيل، ذكر رقمه فى تقرير الطعن.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٢٢).

٨٧١- توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن محامى الطاعنة المقبول أمام تلك المحكمة. أثره. بطلان النعى. تقديم توكيل محامى الطاعنة. لا يحقق الغاية من الإجراء. وجوب تصحيح الإجراء الباطل فى الميعاد المقرر قانونا.

(نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥).

٨٧٢- يجب أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه.

(نقض ١٩٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٨٨).

٨٧٣- يكفى أن يكون توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض عند رفع الطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل إليه من الطاعن.

(نقض ١٩٥٩/١٠/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٥٢).

٨٧٤- عدم بيان الطاعن المستندات التى يدعى إهدار الحكم لها، ودلالتها وأثرها فى القصور المدعى به. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٣٢).

٨٧٥ـ النعي على الحكم الاستئنافى بأن طلب المستأنف طلب جديد. لا محل له متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض فى هذا الطلب لخروجه عن نطاق الاستئناف ولعدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها فى شأنه.

(نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢).

٨٧٦ـ إذ كانت الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه، فإن النعي يكون مجهلا وغير مقبول.

(نقض ١٩٧٣/٥/١٩ سنة ٢٤ ص ٧٨٥).

٨٧٧ـ خلو تقرير الطعن من بيان أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها وأوجه البطلان المقول، بأنها شابت الحكمين السابقين عليه. اكتفاء الطاعن بتقديم صورة من مذكرته أمام محكمة الموضوع. النعى بذلك مجهل وغير مقبول.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٦٣).

٨٧٨ـ يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة وإلا كان الطعن غير مقبول.

(نقض ١٩٧٦/٤/٧ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق).

٨٧٩ـ الغرض الذى رمى إليه الشارع مما أورده فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى صحيفة الطعن هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات، وأن الغرض يتحقق بكل ما يكفى للدلالة عليها، ومن ثم فإن الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان، لما كان ذلك، وكان ما جاء بصحيفة الطعن من أن اسم المطعون عليه.... ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة

اسمه وأنه هو المقصود بتوجيه الطعن إليه حسبما هو ثابت من سائر البيانات الأخرى الواردة بالصحيفة، فإن الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون على غير أساس.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨١ طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٨٠ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم مادة ٢٥٣ مرافعات. الغرض منه. تحقق الغاية من الإجراء. لا بطلان. مادة ٢٠ مرافعات.

(نقض ٢٤/٦/١٩٨٢ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٨١ ـ بطلان الحكم الناشئ عن اشتراك قضاة فى المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة. مادة ١٦٧ مرافعات. تعلقه بالنظام العام. التمسك به أمام محكمة النقض. شرطه. أن يكون النعى بالبطلان مطروحا على محكمة الاستئناف.

(نقض ٣١/١٠/١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٨٢ ـ وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب إذ تجاهل الدلالة المستمدة من تسليم مذكرة بالدفاع أمام محكمة أول درجة لمحام لم يحضر جلساتها.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك بأن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد ساقا النعى بعبارة مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن ماهية مذكرة الدفاع التي يتحدثان عنها وفحوى الدلالة المستمدة منها

وأثرها على قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعى بهذا الوجه يكون نعيا مجهلا غير مقبول.

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٣/٤/٧ طعن رقم ١٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٨٣ ـ أن النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات علي أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض...» يدل على أن العبرة فى هذا الشأن هى بصفة المحامي الذى وقع على صحيفة الطعن وباشر إجراءاته من حيث إنه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أم لا، وليس بصفة المحامى الذى وكله فى رفعه نيابة عن الطاعنين، وإذ كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته ـ وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ـ أودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر من محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعنين، وإذ كانت عبارات توكيلى الطاعنين لهذا المحامى ـ الذى وكل المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن وباشر إجراءاته ـ المقدمين فى الطعن تتسع للتصريح له فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم، فإن الطعن بالنسبة لهم يكون مرفوعا من ذى صفة لا يؤثر فى ذلك أن هذا المحامى ليس من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨١/٣/٢٣ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٨٤ ـ المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الأماكن قد خلت من النص علي جواز إخلاء المكان المؤجر بسبب تغيير الغرض من استعماله فى مفهوم الفقرة (د) من المادة المذكورة وهذا النص باعتباره لصالح المستأجر يتعلق بالنظام العام تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٨٥ ـ الدفع بعدم دستورية القوانين ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ فيما نص عليه من أنه لا تسرى القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة، فإنه لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة، ويكون الدفع به غير مقبول.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية، نقض ٢٦/٣/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٧٩).

٨٨٦ ـ لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه، والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة لأن النزاع الذي فصل فيه وهو انتهاء عقد إيجار الصادر للطاعن عن العين المبينة بصحيفة الدعوى وإخلائه منها نزاع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الورثة فإن الطاعن إذ لم يختصم فى طعنه.. وهو أحد الورثة الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ولا ينوب عنه باقى الورثة المختصمين فى الطعن لأنه كان ماثلا فى الاستئناف، ومن ثم فإن الطعن يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبوله.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨١ طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٨٧ ـ يشترط للتمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب قانونى يخالطه واقع أن يثبت من أسباب الحكم أن عناصره الواقعية كانت

مطروحـة على محكمـة الموضوع أو يقـدم الطاعن ما يثـبت أنه تمسك به أمامها إذا ما خلت أسباب الحكم المطعون فيه مما يفيد ذلك.

(نقض ١٣/٦/١٩٨١ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٦ قضائية).

٨٨٨ ـ يجوز لمحكمـة النقض من تلقاء نفسـها أن تثـير فى الطعن من الأسـباب القـانونيـة ما يتـعلق بالنظام العـام إذا ثبت أنه كـان تحت نظر محكمة الموضـوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصـر التي تتمكن بها من تلقـاء نفـسـهـا من الإلمام بهـذه الأسـبـاب والحكم فى الدعـوى على موجبها.

(نقض ١٣/٦/١٩٨١ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٨٩ ـ الدفع بعـدم الاختـصـاص الولائى يعـتبـر دائما مطروحـا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العـام، ولو لم يدفع به أمامها، فلا يسقط الحق فى إبدائه والتمـسك به حتى لو تنازل عنه الخصـوم، ويجوز الدفع به لأول مـرة أمـام مـحكمـة النقض إذا لم يسـبق طرحـه على مـحكمـة الموضوع، كـما يجوز لمحكمـة النقض أن تثيره من تلقـاء نفسهـا، لما كان ذلك، وكـان الفصل فـى جنسيـة الطاعن مـسألة أوليـة تخـرج عن نطاق الاختصـاص للمحاكم، وتدخل فى اخـتصاص مجلس الدولة وحـده طبقا للمـادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١، وكـان النزاع على جنسـية الطاعن نزاعـا جديا يتـوقف على الفـصل فيـه الفـصل فى الدعوى، فـإن الحكم المطعون فـيه إذ يفـصل فى هذه المسألة يكون قد أخطـأ فى تطبيق القانون، وخرج بقـضائه عن الاختصاص الولائى للمـحكمة، ولما كان هذا الاختـصاص يتعلق بالنظام العام فـإن لمحكمة النقض أن تثيـره من تلقاء نفسـها، عملا بالحق المخـول لها فى المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافـعات. ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

(نقض ١٦/٥/١٩٨١، طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٨٩٠ـ النص فى المادة ٢٥٣/ ٤ من قانون المرافعات على أنه «لايجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة باستثناء الأسباب المبنية على النظام العام، وكان ما تمسكت به الطاعنة فى مذكرتها الشارحة من أن الضرر الذى لحق بالشحنة يرجع إلى سبب أجنبى لا تسأل عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة ذكره فى صحيفة طعنها، فإنه لا يقبل منها التمسك به فى مذكرتها.

(نقض ٢٨/ ٤/ ١٩٨٠، الطعنان رقما ١٢٢٧، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٩١ـ إنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر إنما قصد به تيسير الإجراءات، وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة «يرفع الطعن بصحيفة تودع....» بدلا من عبارة «يرفع الطعن بتقرير يودع» منعا لكل لبس، وإذ كانت العبرة بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لا تثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله، ولا يقدح فى ذلك خلو الطلب من تاريخ إيداعه، لأنه ليس من البيانات التى أوجبتها المادة ٢٥٣ سالفة الذكر، ومن ثم لايترتب على إغفاله بطلان الطعن.

(نقض ١٠/٦/ ١٩٨٠، طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٩٢ ـ لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن فى التدخل، وبالتالى فى الطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع، ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٨/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٨٩٣ ـ إقامة الحكم الابتدائى قضاءه على مستند قدم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون إطلاع الخصم الآخر عليه أو إعلانه به. عدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٩٤ـ إذا كان رفض طلب وقف الدعوى فى الحالة التى يكون فيها الوقف جوازيا للمحكمة إعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات هو أحد أوجه الطعن التى تستند إليها الطاعنة فإن عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب وقف الدعوى المؤيد بالحكم الاستئنافى لأسبابه لايترتب عليه بطلان الطعن مادامت ضمنت طعنها أسبابا أخرى موجهة للحكم المطعون فيه الذى قدمت صورة مطابقة له.

(نقض ٤/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية).

٨٩٥ ـ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى. عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف. اعتباره سببا جديدا لا تجوز إثاره أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٧/١/١٩٨١، طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٩٦ ـ إذ كان الثابت بالدعوى أن ما جاء فى منطوق الحكم من تاريخ أمر الحجز التحفظى، مجرد خطأ مادى انزلق إليه، ولا يؤثر على كيانه، أو فى فهم مراده، والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم، وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١/١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض.

(نقض ٢٦/١/١٩٨١، طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية).

٨٩٧ ـ النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وما هو مطلوب إضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة. نعى مجهل. غير مقبول.

(نقض ٢٦/١/١٩٩٨، طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية).

٨٩٨ ـ عدم جواز التحدى بالدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كان منصبا على سبب قانونى متعلق بالنظام العام، وكانت عناصره الواقعية مطروحة عليها.

(نقض ١٠/١/١٩٨١، طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٨٩٩ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده، وهذا يقتضى التمسك به أمامه، لما كان ذلك، وكانت الأوراق خلوا مما يثبت أن الطاعن قدم أمام محكمة الموضوع ما يدل على أن العرف قد جرى فى مدينة الإسكندرية على اعتبار شهر أكتوبر من أشهر الصيف التي يباح فيها التأجير من الباطن، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٠، طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٠٠ـ مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات والمرافعات أمامها، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لاتنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون، ومعياره شرط قبولهم، ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن.

(نقض ١٠/١/١٩٨١، طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٠١- نظر القاضى للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، واشتراكه فى إصدار حكم فيها. أثره. عدم صلاحيتها لنظرها أمام محكمة الاستئناف. تعلق ذلك بالنظام العام. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠، طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٠٢- لما كان يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة ولمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن، شريطة توافر جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها لدى محكمة الموضوع، وكانت أحكام المواريث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة، والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة، وإذ كانت وفاة المرحومة... مسلمة يقتضى أن تتبعها فى دينها ابنتها الصغيرة التى شاركت فى إقامة الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى، مما مؤداه أن تسهم فى الإرث المخلف عن والدتها، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحصر الإرث فى إخوة المتوفاة لأب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فإنه يتعين نقضه.

(نقض ١٩٧٥/١/٢٩، سنة ٢٦ ص ٢٨٤، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧، طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٠٣- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا خلت صحيفة الطعن من بيان أوجه الدفاع التى تضمنتها المذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف، وبيان أوجه القصور التى تنعاها الطاعنة على الحكم المطعون فيه، فإن النعى عليه بإغفاله الرد عليها يكون مجهلا غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٢، طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٠٤ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون، والطعن بالنقض لا يخرج عن هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو.

(نقض ١٢/٢/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية).

٩٠٥ـ وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن الثانى مردود، ذلك أنه لما كان الطعن الأول لم يفصل فيه بعد وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول للارتباط، وليس فى نصوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطاعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن مادام ميعاد الطعن ممتدا أو لم يفصل فى موضوع طعنه الأول بعد، ومن ثم فإن الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه.

(نقض ٤/٣/١٩٧٥، سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٥١٥).

٩٠٦ـ إنه ولئن كان هذا الطعن موجها إلى الحكم الأخير الذى أنهى الخصومة إلا أنه لما كان النعى متعلقا بالحكم الصادر فى ٣/٤/١٩٧٢، الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه سابقا على الحكم المطعون فيه، والذى لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهى للخصومة فإن الطعن يعتبر شاملا لذلك الحكم، وذلك تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٨٣).

٩٠٧ـ ميعـاد الطعن بالنقض. عدم إيداع صحيـفة الطعن خلاله، أثره. سقوط الحق فى الطعن. مادة ٢٥٣ و ٢١٥ مرافعات.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٣، طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٠٨ـ الطعن بالـنقض فى الأحكام الصـادرة فى الدعـوى التى يكون أحد طرفيها عضوا بالإدارة القانونية لإحدى شركات القطاع العام، توقيع صحيفتـه من أحد أعضاء الإدارة القانونية المقبـولين أمام محكمة النقض. صـحـيح. النص فى المادة ١٢ من قـرار وزير العـدل ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧، على إحـالة هذه الدعاوى إلـى إدارة قضـايا الحكومـة لمباشـرتها. إجـراء تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان.

(نقض ٢٠/٦/١٩٨٣، طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٠ قضائية).

٩٠٩ـ مفاد نص المادتين ٢٥٣/٢، ٤، ٢٧١ من قانون المرافعات أنه إذا اشتمل الطعـن على حكمين صادرين فى دعوى واحدة، وكـان أحدهما هو الأساس الذى أقام عليه قضاءه الحكم الآخر، فإنه يكفى لصحة الطعن أن ترد أسبابه على ذلك الحكم الأول لأن نقض هذا الحكم يتـرتب عليه إلغاء الحكم الثـانى بقوة القانون مـادام أنه نتيـجة لازمـة مترتبـة على الحكم السابق عليـه، لما كان ذلك وكان الطعن على مـا جاء بصحـيفته قـد شمل الحكمين معا، وتعلقت أسبابه بالحكم السابق صدوره فى ٢٧/٢/١٩٨٢، فـإنه لا يبطل الطعن خلو صحـيـفتـه من أسبـاب خاصـة بالحكم المنهى للخصومة الذى جاء نتيجة مترتبة على ذلك الحكم السابق، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله متعينا رفضه.

(نقض ٢٧/١١/١٩٨٣، طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

٩١٠ـ عدم جواز التمسك بسبب للنقض لم يبـدَ فى صحيفة الطعن. الاستثناء. الأسباب المتعلقة بالنظام العام. الدفع بقوة الأمر المقضى متعلق بالنظام العام.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٣، طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩١١ـ النعى على الحكم المطعون فيه إهداره المستندات دون بيان مفرداتها ودلالة كل منها وأثرها فى قضائه غير مقبول. عدم بيان الطاعنة أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦، طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٩١٢ـ بيانات صحيفة الطعن بالنقض. مادة ٢/٢٥٣ مرافعات . المقصود منها. إغفالها وخلو الأوراق مما يكفى للدلالة عليها. أثره. البطلان النسبى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٩، طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٤٩ قضائية).

٩١٣ـ مواعيد الطعن فى الأحكام. سبب قانونى من النظام العام. جواز التمسك به فى أى وقت. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٣/٥/٣١، طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٩١٤ـ تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ـ المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ـ للمحامى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى توكيله هو ما يمنع ذلك. ولما كان توقيع وتقديم صحيفة الطعن بالنقض من إجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامى المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة إلى تقديم سند بوكالة المحامى الذى وقع الصحيفة عن محامى الطاعن مادام توكيل هذا الأخير لا يحظر عليه إنابة غيره.

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٩، طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩١٥ـ أسباب الطعن بالنقض. وجوب بيانها بيانا دقيقا. عدم بيان الاعتراضات التى تمسكت بها الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى والخبير. تجهيل للنعى. أثره. عدم قبوله.

(نقض ١٩٨٣/٣/١٣ـ طعن رقم ٦١ ـ سنة ٤٨ قضائية).

٩١٦ـ إدارة قضايا الحكومة. اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية، والهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبرة فى القانون العام. عدم اختصاصها بمباشرة الدعاوى المتعلقة بشركات القطاع العام. الاستثناء. صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس إدارة الشركة. رفع الطعن من الإدارة المذكورة دون الحصول على تفويض مجلس إدارة الشركة. أثره. عدم قبول الطعن. صدور تفويض لاحق على رفع الطعن. لا أثر له. مادة ٥٦ قانون ٧٥ لسنة ١٩٦٧، والمادة ٣ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣، فى شأن تنظيم إدارة قضايا.

الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة، والوحدات التابعة لها. اختصاصها بمباشرة الدعوى نيابة عنها. الاستثناء. للمحامين من غير هذه الإدارات مباشرة بعض هذه الدعاوى. شرطه. صدور قرار بذلك من مجلس الإدارة. عدم مراعاة ذلك. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة. صدور تفويض لاحق على رفع الطعن. لا أثر له. المادتان ١، ٣ قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧، الطعنان رقما ٥٢٧١، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية).

٩١٧ـ الخصومة فى الطعن بالنقض تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الاستئناف والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه فى الدعوى.

(نقض ١٩٨٣/٦/١٢، طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية).

٩١٨ ـ إذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً»، وكانت المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، تنص على أن

«يعاقب.... كل من أجـر مكانا مبنيا أو جزءا منه لأكـثر من مستـأجر عن نفس المدة، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد» مما مفـاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءا منه لمشـتر ثان بعقـد لاحق بعد سبق بيعـه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخـالفة ذلك للنظام العام إذ إن مقـتضـى تجريم بيع المكان المبنى أو جـزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان، وهو مـا اتجه إلـيه المشـرع منذ أصـدر الأمر العـسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن «يـعاقب بعـقوبة جـريمة النصب المنصوص عليـها فـى قانون العـقوبات المالك الذى يبـيع وحدة من المـبنى لغيـر من تعاقد مـعه على شـرائها ويبطل كـل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ، ولو كان مسجلاً». لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنين طلبـا بطلان البـيع الصـادر من المطعون ضـده الأول للمطعـون ضدها الثانـية عن الأرض المقام عليهـا مكتب ومخزن الكوكاكـولا المشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧، وبصـحة ونفـاذ البيع الصـادر لهما من المـطعون ضده الأول بوكالة أخيه... عن نفس العقار المبنى بعـقد غير مسجل مؤرخ ٢٧/٥/١٩٧٥، ومـقدم عـنه طلب الشـهر العـقـارى فى ٢٠/٦/١٩٧٥، وقالا أن المطعون ضدها الثانية عندما علـمت بالبيع الصادر لهما أنذرتهما باعتبارها وكيلة عن المطعون ضده الأول بأن وكالة أخيه.... قد انتهت قبل صدور البيع لهما، وذلك على خلاف الحـقيقة فلما لم تفلح فى إزالة البيع الصـادر لهمـا بهـذه الطريقـة تواطأت مع أخيـهـا المطعون ضـده الأول، واستـصدرت منـه بيعـا ثانيا لنفـسهـا تم تسجـيله برقم ٥٣٩ فى سنة ١٩٧٧، وكـانت هذه الوقـائع مطروحـة على محـكمة الاسـتـئناف، ومن مؤداها إذا مـا ثبت أن البيع الصـادر للمطعون ضدها الثـانية يكون بيـعا ثانيـا من المالك لغـير من تعـاقـد معـه على شـرائه، ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقـا لمخالفـتـه النظام العام، وكـانت أسبـاب الطعن المبنيـة على

النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه، والتى ترشح لذلك، ولو تنبه إلى ذلك فحققها وثبتت لديه لتغيرت وجهة رأيه فى الدعوى مما يعيبه بالقصور الذى يبطله، ويؤدى إلى نقضه لهذا السبب.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٠، طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية).

٩١٩ـ تمثيل جهة الإدارة فى الطعن على قراراتها الصادرة فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة. مؤداه. عدم جواز قبول ترك الخصومة بالنسبة لمثلها. القضاء بقبوله خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨٤/٤/١١، طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٤/٣/٢٦، طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٢٠ـ عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه. نعى مفتقر للدليل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٥ ـ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٢١ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. إثارتها من قبل المحكمة أو النيابة العامة. شرطه. ورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم. عدم الطعن على شكل الاستئناف. صيرورته حائزا لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/١١/١٤ ـ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٢٢ـ الدفع بعدم جواز الطعن. تعلقه بالنظام العام للنيابة العامة أن تدفع به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٣ ـ الطعنان رقما ١٠٣٢، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٢٣ـ عدم التمسك بانعدام أهلية المحامى الذى باشر الإجراءات أمام محكمة الموضوع. سبب قانونى يخالطه واقع. عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٥ ـ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ قضائية).

٩٢٤ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم وجود دلائل تكفى للقول بوجود المستندات تحت يد المطعون ضدها. المنازعة فى ذلك جدل موضوعى. عدم جواز إبدائه أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ ـ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٢٥ـ وإن كان مفاد النص فى المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام، إلا أنه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع إذا يجب أن يكون تحت نظرها عند إصدار الحكم المطعون فيه جميع العناصر الواقعية التى تتمكن بها من الإحاطة والإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى بموجبه فإن تبين أن أحد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم تحقيقا وتمحيصا فإنه يمتنع عرض السبب لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك، وكان يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه وفقا لما تفيده عبارة المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد، فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١، أو أن يكون وكيلا فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد إعمال نص المادة ٤٧٢، وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان البيع الصادر إلى محاميه المطعون ضده لوروده على حق متنازع فيه، وكانت

هذه المحكمة لايتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان إلا بالخوض فى وقائع النزاع وصولا إلى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك بتحقيق ما إذا كان قد حصل بيع سابق من الطاعن لذات العقار محل التداعى إلى آخرين وماهية النزاع الذى تعلق به ومدى جديته ومصيره وقت شراء المحامى المطعون ضده ومدى علمه به أو توليه الدفاع عنه، وهى عناصر لم تكن معروضة علي محكمة الموضوع قبل إصدار حكمها المطعون فيه، فإن مايثيره الطاعن من دفع ببطلان البيع وإن كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام إلا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول.

(نقض ١٥/٥/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٣٧٣).

٩٢٦ـ إذ أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذى يعيبه الطاعن على الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه. ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبينا بيانا دقيقا وأن تقدم معه المستندات الدالة عليه وإلا كان النعى به غير مقبول.

(نقض ١/٥/١٩٨٠ ـ سنة ٣١ الجزء الثانى ص١٢٨٩).

٩٢٧ـ لما كان إبداء الدفاع بشأن تخفيض الأجرة مبناه بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ـ والقوانين المعدلة له أو المدمجة فيه ومن بينها القانونان رقما ٥٦ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ـ وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام

وجائز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب تخفيض الأجرة وفقا لهذين القانونين وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ ـ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٨٣٧).

٩٢٨ـ وجوب بيان مواطن القصور فى تقرير الطعن بالدقة والتفصيل. لايغنى عن ذلك الإحالة المجملة على ما حوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع. عدم بيان الطاعن للمستندات ودلالتها والتى ينعى على الحكم إغفالها. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٤/٤/٣ ـ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٢٩ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٣/١١/٦ ـ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية).

٩٣٠ـ من المقرر أنه وإن كان يجوز للنيابة ـ كما هو الشأن بالنسبة للمطعون عليه ولمحكمة النقض ـ أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم، وإذ كان الثابت أن الطعن اقتصر على قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان أمر تقدير الرسوم ولم يحو نعيا على ماقضى به فى شأن

الاختصاص، فلا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك أمام محكمة النقض بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على تعلقه بالنظام العام.

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٩ ـ سنة ٣٠ العدد الأول ص٦٣٦).

٩٣١ـ لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ من النظام العام، فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها طالما كان يدخل فى نطاق الطعن وكانت عناصره قد طرحت أمام محكمة الموضوع.

(نقض ٢/١/١٩٨٤ ـ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٣٢ـ لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه إذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل نص المادة ٢٢٩ منه التى تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة، فإنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه إلى حكم آخر لم يطعن عليه.

(نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ ـ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية).

٩٣٣ـ المستقر فى قضاء محكمة النقض أنه يجب بيان أسباب الطعن بالتفصيل مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه وإلا كان الطعن مجهلا غير مقبول.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٢ ـ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ١١/٣/١٩٨٢ ـ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ٢٦/١٢/١٩٨١ ـ طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٦ قضائية).

٩٣٤ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن هدف المشرع من النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على وجوب بيان الحكم

المطعون فيه وتاريخه فى صحيفة الطعن هو تحديد الحكم الوارد عليه الطعن بما لايدع مجالا للشك فإذا ما تضمنت الصحيفة مايرقع التجهيل عن ذلك الحكم أضحت بمنأى عن البطلان وإذ كان الطاعن قد بين فى صحيفة الطعن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوى التى صدر فيها وأسماء الخصوم وأنه قد صدر بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد أورد البيان الكافى لتحديد الحكم محل الطعن ومن ثم يكون الدفع بالبطلان فى غير محله ويتعين رفضه.

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ ـ طعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٣٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مارفع الطعن، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع. وإذ كان القرار الصادر من محافظة الإسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض عن ملكية الدولة وكان قيام الطاعنة بإنشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لاترد عليه دعاوى الحيازة، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام، ويتسع له نطاق الطعن الماثل، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له.

(نقض ١٩٨٤/٢/٩ ـ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٣٦ـ عدم بيان العوار الذى يعزوه الطاعن على الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه. نعى مجهل. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ ـ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية).

٩٣٧ـ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم

الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبى الدعوى غير جائز. علة ذلك.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣٠، طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية).

٩٣٨ـ عدم بيان الطاعنة بصحيفة الطعن أوجه الدفاع التى تنعى على الحكم المطعون فيه عدم الرد عليها. أثره. اعتبار النعى مجهلا.

(نقض ١٩٨٦/٤/١٤، طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٣٩ـ نعى الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعه ولم يرد عليه. عدم إيضاح الطاعن فى صحيفة الطعن أوجه هذا الدفاع. نعى مجهل وغير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٨ ـ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٦/٤/١٤ ـ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤٠ـ حق محكمة النقض فى إثارة السبب المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها. شرطه. أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه وألا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣ ـ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤١ـ اقتصار صحيفة الطعن بالنقض على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع وعدم اشتمالها على نعى يتعلق بالاختصاص الولائى. أثره. عدم قبول إثارة الطاعنة لمسألة الاختصاص.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ ـ طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥١ قضائية).

٩٤٢ـ حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى مصر بغير الإرث أمر متعلق بالنظام العام. جزاء مخالفته. البطلان. لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٦/٤/٥ ـ طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٤٣ـ طلب نقض الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى. عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى. للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ ـ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤٤ـ وجوب بيان أسباب الطعن بالصحيفة. مادة ٢٥٣ مرافعات. المقصود به. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ ـ طعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٥١ قضائية).

٩٤٥ـ وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن صحيفته لم تذيل بتوقيع لمحام مقبول أمام محكمة النقض عملا بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن «يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع... ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا لم يحصل على هذا الوجه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» وكان الأصل أن مجرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها إلى صاحب التوقيع ولو لم تكن بخطه ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بمضمونها دون حاجة إلى بيان صريح منه بهذا المعنى ما لم يكن قد حدد أنه قصد بتوقيعه شيئا آخر، أما إذا لم يرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر بل جاء فى موضع آخر قبلها فإن هذه الكتابة لا تنسب إلى صاحب التوقيع إلا إذا قرن توقيعه بما يؤكد أنه قصد به الارتباط بها. لما كان ذلك وكانت صحيفة هذا الطعن ـ هو وصورها جميعا ـ لم تذيل بتوقيع لمحام كما لم يرد فى موضع آخر من أيها توقيع اقترن بما يؤكد أن صاحبه أراد نسبة تحرير هذه الصحيفة إلى نفسه. فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٩٨٤/١/٥ ـ طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤٦ـ الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية. رفعه بصحيفة بدلا من التقرير به صحيح طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن.

(نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ ـ طعن رقم ٩ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٤٧ـ الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية. رفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. صحيح متى ثبت ورودها إلى قلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد. علة ذلك. تحقق الغاية من الإجراء.

(نقض ١٩٨٢/٥/١٨ ـ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ أحوال شخصية).

٩٤٨ـ انتهاء الحكم سديدا إلى عدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام المشترى الثانى. النعى عليه بعدم تقصى ملكية الشفيع. غير منتج.

(نقض ١٩٨٦/١١/١٣ ـ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ ـ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٤٩ـ نعى الطاعن بوجود صلة قربى بين رئيس الدائرة ومحامى المطعون ضده دون إقامة الدليل على ذلك. أثره. عدم القبول.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعون أرقام ٥٦٣، ٥٨٢، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٥٠ـ النعى ببطلان الحكم استنادا إلى قبول المحكمة لمذكرة الخصم دون اطلاع الطاعن عليها. عدم بيان ما احتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من الاطلاع عليه ومناقشته، وكان له أثر فى الحكم. نعى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ المكتب الفنى سنة ٣١ ص ٩٦٠، نقض ١٩٧٦/٥/٢١ سنة ٢٧ ص ١٣٤).

٩٥١ـ التحدى بأوجه دفاع وردت فى عبارات مجملة مبهمة. غير مقبول. علة ذلك. أن محكمة النقض لا تستخرج وجه العيب من الحكم.

(نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٥٢- عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع والمستندات التى أغفلها الحكم المطعون فيه وأثر ذلك فى قضائه. أثره. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩/٣/١٩٨٧ طعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٥٣- عدم بيان أسباب الطعن بالنقض للعيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه. أثره عدم قبول الطعن.

(نقض ١٥/١/١٩٨٧ الطعنان رقما ٢٢٤٣، ٢٣٦٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٨/١/١٩٨٧ الطعنان رقما ١٥٧٠، ١٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٤ طعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٧/٣/١٩٨٣ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ ق، نقض ٧/٦/١٩٧٦ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ٨٨٠).

٩٥٤- الجدل الموضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٧/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٥٥- قيام الطعن بالنقض على أسباب موضوعية لا يقتضى عدم قبوله شكلا وإنما رفضه موضوعا.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض ٢٣/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ عدد أول ص ٥٨٨).

٩٥٦- تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم. من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. إيراد قاضى الموضوع أسبابا لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه. امتداد رقابة محكمة النقض إلى هذه الأسباب. مادة ١/٣٨٢ مدنى.

(نقض ١٠/٦/١٩٨٧ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٥٧- تعلق سبب النعى بدفاع تنازل عنه الطاعن صراحة أو ضمنا أمام محكمة الموضوع اعتباره سببا جديدا. عدم جواز إبدائه أمام محكمة النقض.

(نقض ٣١/١٢/١٩٨٧ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥٤ ق، نقض ٣٠/١٢/١٩٧٨ المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ٢٠٧٧).

٩٥٨ـ الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع. غير جائز.

(نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ المكتب الفنى سنة ٣٣ ص ٤٥٩، نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ ص ٥٣).

٩٥٩ـ الدفع بالتقادم. عدم تعلقه بالنظام العام. وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٧/١/١٥ المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٨١٠).

٩٦٠ـ نعى موجه إلى الحكم الابتدائى. عدم التمسك به فى الاستئناف. سبب جديد. عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ١٣٣١).

٩٦١ـ النعى بالصورية. عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/٣/٣ سنة ٣٢ العدد الأول ص ٧٤٣).

٩٦٢ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصام شريك المطعون عليه فى عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض. مغاير للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة المؤسس على أن ذلك يتضمن صفقة واحدة لا تقبل التجزئة، وذلك فى مضمونه ومبناه.

(نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٦٣ـ أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض والخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع، أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق

عرضـها علي مـحكمة الموضـوع أو وردت على الجزء المـطعون فيـه من الحكم، وليس على جـزء آخر منه سـابق عليه لا يشـمله الطعن واكتـسب قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٩٦٤ـ الطعن بالنقض. عـدم اتسـاعـه لغيـر الخـصومـة التى كـانت مطروحة على محكمة الاستئناف.

(نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٩ لـسنة ٥٣ قـضـائيـة، نـقض ١٩٨١/٢/٢٢ سنة ٣٢ ع١ ص ٥٧٩).

٩٦٥ـ محل الطعن بالنقض. مـا فصل فيه الحكم المطعـون فيه. النعى بغير ذلك. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/٤/٥ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٦٦ـ توفر المصلحة فى الطعن. كفـاية أن يكون الطاعن محكوما عليه بالحكم المطعون فيه. للدائن ـ استعمالا للدعوى غير المباشرة ـ الطعن في الحكم الصادر ضد مدينه الذى تقاعس عن الطعن فيه.

(نقـض ١٩٨٦/٣/١٠ طعن رقـم ٦٤٩ لسنـة ٥٢ قـضـائيـة، نـقض ١٩٨٠/١٢/٢ الطعنان رقما ١٦٣٢، ١٦٢٥ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٦٧ـ المصلحة فى الطعن. وجوب تحققها حتى صدور الحكم. زوالها قبل ذلك. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقـض ١٩٨٦/١/٢٦ طعن رقـم ١٦٤ لسنـة ٥١ قـضـائيـة، نـقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ العدد الثانى ص٢١١٢).

٩٦٨ـ وجوب توافـر المصلحة فى الطعن بالنقض. مـناط المصلحة. أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن.

(نقـض ١٩٨٥/١٢/١ ـ طعن رقم ٩٤١ لـسنة ٥٢ قـضـائيـة، نـقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ العدد الأول ص٨٦٥).

٩٦٩ـ توجيه الطاعن طعنه إلى خصومه المحكوم لهم وإلى المحكوم عليهم مثله. عدم قبوله بالنسبة للأخيرين.

(نقض ١٩٨٧/٥/٢١ ـ طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ ـ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٧٠ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. عدم اختصام أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ ـ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص٩٤٨).

٩٧١ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء الخصوم. مادة ٢٥٣ مرافعات. المقصود بهم. المحكوم لهم دون المحكوم عليهم.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ ـ طعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ العدد الأول ص٤٤٣).

٩٧٢ـ الاختصام إلى القضاء. أمر متعلق بوظيفة السلطة القضائية. قبول الطعن بالنقض. شرطه. أن يكون بين الخصوم الحقيقيين فى النزاع. قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ ـ طعن رقم ٢٢٩١ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص١٥٧).

٩٧٣ـ الطاعن عليه مراقبة ما يطرأ من تغيير فى صفة خصومه. رفع الطعن على خصم زالت صفته التى خوصم بها قبل الطعن. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٩ ـ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٧٤/٢/٢١ سنة ٢٥ ص٣٩٦، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ سنة ٢٩ ص١٩٨٣).

٩٧٤ـ ثبوت إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضده فى موطنه الصحيح وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الطعن. دفعه ببطلان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح. لا محل له.

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ ـ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ ـ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق، نقض ١٩٧٩/١٢/١٩ سنة ٣٠ العدد ٣ ص٣٢٨).

٩٧٥ـ صحيفة الطعن بالنقض. وجوب اشتمالها على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه وإلا كان النعى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ ـ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٧/٢/٤ ـ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية).

٩٧٦ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن وإلا كان باطلا غير مقبول. مادة ٢٥٣ مرافعات. استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذى يوجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم متى كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها.

(نقض ١٩٨٧/٥/١١ ـ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية).

٩٧٧ـ لئن كان مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدنى أن جزاء حظر التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الإرث عنه، إلا أنه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالف عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان التصرف فى الأطيان محل النزاع الثانى الذى فصل فيه حكم المحكمين باعتباره تعاملا فى تركة

مستقبلة وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان بالخوض فى وقائع ذلك النزاع وصولا إلى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك لتحقيق ما إذا كان هذا التصرف قد حصل قبل وفاة المورث.. وفيه مساس بحق الإرث عنه وهى عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل إصدار حكمها المطعون فيه فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وإن كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام إلا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ١٩٨٦/٢/٦ ـ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٧٨ـ الدفع بعدم جواز الاستئناف. عدم إثارته أمام محكمة الموضوع. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. اعتباره من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام.

(نقض ١٩٨٦/٥/١٥ ـ الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٧٩ـ صحيفة الطعن بالنقض. وجوب اشتمالها على بيان مواطن القصور فى الحكم المطعون عليه. الإحالة المجملة على ما حوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٣ ـ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٨٠ـ المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه. وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥. تعلق هذا البطلان بالنظام العام. مؤداه. قبول إبدائه سببا جديدا فى الطعن.

(نقض ١٩٨٦/١/٣٠ ـ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٨١ـ النعى على عقدى البيع المشار إليهما بسبب النعى بعدم صلاحيتهما للمضاهاة. دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/٣/٢ ـ طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ سنة ٣١ ص١٩٢٣).

٩٨٢ـ الإقرار القضائى. ماهيته. مادة ١٠٣ إثبات. لمحكمة الموضوع تحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من الخصم إقرارا قضائيا. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ ـ طعن رقم ١٤٤ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٢/٦/٢١ ـ سنة ٣٣ ص٧٩٥).

٩٨٣ ـ إثارة الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم خلال فترة حجز الاستئناف للحكم حال عدم التصريح بتقديم مذكرات. اعتباره غير مطروح على المحكمة. قضاؤها بقبول الاستئناف شكلا. حائل بينها وبين العودة إلى مناقشة ذلك الدفع. التمسك بذات الدفاع أمام محكمة النقض. واعتباره سببا جديدا غير مقبول.

(نقض ١٩٨٨/١١/١٤ ـ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١ ق).

٩٨٤ ـ التمسك بسبب أمام أول درجة. عدم معاودة التمسك به أمام محكمة الاستئناف. أثره. اعتباره سببا جديدا. لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ ـ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٨٥ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا. مقصوده. تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٢/٥ ـ طعن رقم ٩٦٦ سنة ٥٢ قضائية).

٩٨٦ـ الجدل فيما استخلصته محكمة الموضوع بأسباب سائغة من خروج المبانى عن شرط الاكتتاب فى سندات الإسكان طبقا للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل. موضوعى. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ ـ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٨٧ـ النعى على الحكم بأن المضرورين علموا بالضرر وشخص المسئول عنه منذ حصوله. جدل موضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/١١/١٣ ـ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

٩٨٨ـ انتهاء الحكم سائغا ـ إلى ما خلص إليه ـ وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفى لحمل قضائه. النعى عليه. جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ ـ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٥٥ قضائية).

٩٨٩ـ عدم بيان الطاعن الدفاع الذى تمسك به أمام محكمة الاستئناف وأغفل الحكم الرد عليه، نعى مجهل وغير مقبول.

(نقض ١٩٨٨/١٢/١١، طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية).

٩٩٠ـ قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف دون الإحالة إلى أسبابه وإقامة قضائه على أسباب مستقلة. النعى على تقرير الخبير الذى لم يتخذه دعامة لقضائه ـ أيا ما كان وجه الرأى فيه ـ غير مقبول.

(نقض ١٩٨٨/١١/٧ـ طعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٨قضائية).

٩٩١ ـ تغيير محكمة أول درجة لسبب الدعوى. عدم الاعتراض عليه أمام محكمة الموضوع. أثره. سقوط الحق فى إبدائه أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٨/٣/٣٠، طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨١/٤/١١، سنة ٣٣ ص ١٠٩٧).

٩٩٢ـ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات. لارقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها لم يخرج عما تحمله عبارات المحرر وكان استخلاصها سائغا.

(نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٩٣ ـ استخلاص علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه. من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا. لمحكمة النقض رقابة سلامة ارتباط أسباب الحكم بنتيجته.

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٤ قضائية).

٩٩٤ ـ التعرف على قصد المتعاقدين. من سلطة محكمة الموضوع. التكييف القانونى لما عناه المتعاقدان. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٥١ق، نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٩ قضائية).

٩٩٥ ـ تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين. لقاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا. تحرى أهلية التعاقد. مناطها. حالته وقت انعقاد العقد.

(نقض ١٩٨٦/١١/١٢ طعن رقم ١٦١ سنة ٥٣ قضائية).

٩٩٦ ـ النعى على الحكم المطعون فيه لقصوره فى الرد على دفاع أبداه المطعون ضده. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/٢/١٩ طعن رقم ٥٠٤ سنة ٥٣ق، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ٤١٤ لسنة ٤٩ق، نقض ١٩٦٩/٦/١٩ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص١٠٠٢).

٩٩٧ ـ النعى الموجه إلى أسباب الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه. غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٥٢ قضائية).

٩٩٨ ـ الاعتراض على شخص الخبير أو عمله. وجوب إبدائه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٧٦/١١/١٠ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص١٥٥٤).

٩٩٩ـ عدم إفصاح الحكم الاستئنائى عن وجه الخطأ فى حكم محكمة أول درجة لايعيبه طالما أقام قضاءه على أسس ذاتية كافية لحمله. النعى عليه فيما أحال إليه من أسباب محكمة أول درجة. غير منتج.

(نقض ١٩٨٧/٦/٢ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠٠ـ مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة إذ الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يشتمل حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص، والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٠١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها ـ كما يجوز للخصوم والنيابة العامة ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق له التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لايشمله الطعن.

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٣٤٧).

١٠٠٢ ـ رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم يستدرك فيه مافاته فى الطعن الأول. شــرطه. أن يكون ميــعاد الطعن مــازال ممتدا وألا يكـون قد فصل فى الطعن الأول.

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٩٩٥، ٢٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٠٣ـ عدم قـبول الطعن بالنقض إلا ممن كـان طرفا فى الخصـومة وبذات صفته. صدور الحكم ضد الطاعن الأول بصفته وليا طبيعيا. إقامة الطعن بالنقض منه بصفـته الشخصية وبصـفته وليا طبيعـيا. أثره. عدم قبوله منه بصفته الشخصية.

(نقـض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لـسنة ٥٤ قـضـائيـة، نـقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ ص١٩١٠).

١٠٠٤ـ أسباب الطعن. العبرة فيها ماجاء بصحيفة الطعن وحدها. وجوب اشتمالها على أسباب الطعن وتعرفه تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٠٥ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيانات الخصوم وصفاتهم١٠٠٦ وموطنهم. مادة ٢٥٣ مرافـعات. مقصوده. صفة الطاعن التى صدر بـها الحكم المطعون فـيه. كـفاية ورودها فى أى مـوضوع من صحيفة الطعن.

(نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعنـان رقـمـا ١٩٢٤، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٥/١/٣١ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٠٠٦ـ رفع الطعن بالنقض. شرطه. توقيع صحيفته من محام مقبول أمام مـحكمة النقض. التوكـيل فى الطعن بالنقض. كفـاية صدوره من أى شخص تتسع وكالته عن ذوى الشأن لتوكيل محامين للطعن بالنقض.

(نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعنان رقما ١٩٢٤، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠٠٧ـ تعـيـيب الطاعـن الحكم لإغـفـاله طـلبـا لم يقـدم منه. غـيـر مقـبول. علة ذلك. ليس له التمـسـك فى سبب النعى بدفاع لامـصلحة له فيه.

(نقض ١٧/١/١٩٨٨ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قـضـائيـة، نـقض ١٢/٥/١٩٧٥ سـنـة ٢٦ ص٩٦٧، نـقـض ١١/١٢/١٩٧٤ سـنـة ٢٥ ص١٤١٧).

١٠٠٨ـ انتفـاء مصلحة الطـاعن فى النعى على الحكم بالخطأ الذى لم يضر به بل بخصم آخر لا صفة له فى تمثيله. نعى غير مقبول.

(نقض ٢٣/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٠٩ ـ الطعن بالنقض لايتسع لغـير الخصوم فيـه. مؤدى ذلك. عدم قبول ما يثار بالنسبة لمن لم يختصم فيه.

(نقض ١٣/١١/١٩٨٨ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠١٠ـ الخـصم الذى لم ينازع خـصمـه فى طلبـاته ولم يقض له أو عليه. عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض.

(نقض ١/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٨ قضائية).

١٠١١ـ حجز الاستـئناف للحكم حال عدم التصريح بتـقديم مذكرات، اعتباره غير مطروح على المحكمة. قضاؤها بقبول الاستئناف شكلا. حائل بينهـا وبين العـودة إلى مناقشـة ذلك الدفع. التـمـسك بذات الدفاع أمـام محكمة النقض. اعتباره سببا جديدا غير مقبول.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٠١٢ـ التمسك بسـبب أمام محكمة أول درجة. عدم معـاودة التمسك به أمام محكمة الاسـتئناف. أثره. اعتباره سببا جـديدا لايقبل التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٨ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠١٣ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التى بنى عليها الطعن. مادة ٢٥٣ مرافعات. عدم إفصاح الطاعن عن موطن العيب الذى يعزوه إلى الحكم المطعون فيه وأثره فى قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ طعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٤ قضائية. نقض ١١/٢/١٩٨٢ سنة ٣٣ ص٢٢٨).

١٠١٤ ـ عدم بيان الطاعنة للاعتراضات الموجهة إلى تقرير الخبير ووجه قصور الحكم فى الرد عليها. اكتفائها بالإشارة إلى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى قول مجمل. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ٥/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٣١ لسنة ٥٣ قضائية).

١٠١٥ـ ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه. نعى غير صحيح.

(نقض ٢١/٦/١٩٨٨ طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٦/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٢ ص١٤١٥، نقض ١٧/٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠١٦ـ النعى ببطلان الحكم المستأنف بسبب قبول المحكمة لمذكرة من الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها. عدم بيان ما احتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من مناقشته وكان له أثر فى الحكم. نعى غير مقبول.

(نقض ٢٥/٥/١٩٨٨ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٩/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ ص٩٦٠).

١٠١٧ـ بطلان الإجراءات المبنى على اختصام ناقص الأهلية. غير متعلق بالنظام العام. أثره. عدم جواز تمسك الوصية الطاعنة بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٧/١/١٩٨٨ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠١٨ ـ بطلان الإجراءات المبنـى على انتفاء صـفة أحد الخـصوم فى الدعوى. عـدم تعلقه بالنظام العام. عـدم جواز التحدى به لأول مـرة أمام محكمة النقض.

(نقـض ١٩٨٨/١/٣١ طعـن رقم ٥٤٨ لـسنـة ٥١ق، نقـض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٦٦).

١٠١٩ ـ الطعن بالنقض. وجـوب تقديم الدليل على مـايتمـسك به من أوجه الطعن فى الميـعاد القانونى. إغـفال ذلك. أثره. نعى بغير دليل. غـير مقبول.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ق).

١٠٢٠ـ إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكـم ليستدرك فيـه مافاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون مـيعاد الطعن ممتدا وألا تكون مـحكمة النقض قـد فصلت فـى موضــوع الطعن الأول، فإذا تخلف أحـد هذين الشـرطين فى الطعن الآخر تـعين الحكم بعدم قـبوله، لما كـان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سـبق له الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطـعن رقم ..... ونظرت مـحكمـة النقض مـوضـوع هذا الطعن وقـضت برفضـه بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥، فـإن الحكم المطعون فـيه بهـذا القضــاء قد صــار باتا مكتسـبا قوة الأمـر المقضى، وبالتـالى فلا سـبيل للطعن فـيه بأى طريق من طـرق الطعن ولايجوز تعـييـبه بأى وجـه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة ـــ أخطأت المحكمة أم أصابت ـ احتراما لقوة الأمر المقضى التى اكتسبهـا والتى تسمو على اعتبارات النظام العام، ومن ثم فإن الطعن الحالى الذى قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٢١ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام للخصوم وللنيابة العامة ولمحكمة النقض إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع متى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ووردت أسباب الطعن على الجزء المطعون فيه من الحكم. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ق هيئة عامة جلسة ١٥/٥/١٩٩٠).

١٠٢٢ـ لئن كان التكليف بالوفاء أمرا متعلقا بالنظام العام إلا أنه يشترط لقبول الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع وإذ خلت الأوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لاشتماله على المطالبة بقيمة استهلاك المياه بما يجاوز القيمة التى يلزم بها المستأجر قانونا وهو واقع لم يسبق عرضه عليها ومن ثم فإن النعى ببطلان التكليف بالوفاء على هذا الأساس يكون سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٨/٣/١٩٩٠ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٢٣ـ وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة الصادرة بوقف الدعوى، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، إلا أنه إذا كان قد صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لايقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة المقررة بالمادة سالفة الذكر والآخر يقبله وفقا للاستثناءات الواردة بها وكانت بينهما رابطة لاتقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء فإن الطعن فيهما معا يكون جائزا لأن هذا البحث لايحتمل

عند نظر الطعن فى الحكم المقابل له إلا قولا واحدا بالنسبة للحكم الآخر وهو مايتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩١/٩/٣٠ الطعنان رقما ١٧٢٤ لسنة ٥٥ قضائية، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ قضائية).

١٠٢٤ ـ الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية. مناطه. عدم سابقة الاحتجاج بالمحرر فى دعوى منظورة أمام القضاء. سبيله عندئذ. إبداء الادعاء بالتزوير بالطريق القانونى فى ذات الدعوى. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع. غير جائز ما لم يكن مرد الطعن وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية ترتب عليه الإخلال بحق الدفاع لأحد الخصوم.

(نقض ١٩٩٠/١/١١، طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٠٢٥ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن عدم بيان الطاعن للمستندات التى ينعى على الحكم إهداره لها ودلالتها وأثرها فى القصور المدعى به يكون نعيا مجهلا.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٩، طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/٢٦، طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٧/٣/٢٩، طعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١٠٢٦ـ إذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على بيان مواطن الخصم فقد استهدفت إعلام ذوى الشأن به حتى يتسنى إعلانه بالأوراق المتعلقة بسير الطعن فإذا ما تحققت هذه الغاية التى تغياها المشرع من هذا الإجراء فلا يحكم بالبطلان تطبيقا لنص المادة ٢٠ من هذا القانون.

(نقض ١٩٨٩/٥/١٨، طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ سنة ٣٣ ص ٨٢٧).

١٠٢٧ـ لئن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن عمل كل منهم وإلا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه إلا أن إثارة المنازعة بشأن حقيقة موطن المطعون ضده الذى أثبته الطاعن بصحيفة الطعن قاصرة على صاحب المصلحة وليس غيره من باقى الخصوم المطعون ضدهم التمسك بهذا البطلان ولو كانت الخصومة مما لايقبل التجزئة.

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧، طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٠٢٨ ـ الأحكام المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها. شرطه أن تكون واردة على ما رفع عنه الطعن وتوافرت جميع العناصر التى تتيح لمحكمة الموضوع الإلمام بها. أحكام المواريث تعلقها بالنظام العام. مؤدى ذلك. لا توارث بين مسلم وغير مسلم. إشهار الوفاة والوراثة. له حجيته ما لم يصدر حكم على خلافه. لذوى الشأن طلب بطلانه سواء فى صورة دفع أو إقامة دعوى ببطلانه. تمسك الطاعنين ببطلان الإعلام الشرعى بانحصار إرث المتوفى مسيحى الديانة فى والدته التى اعتنقت الدين الإسلامى وإخوته لأم مسلمى الديانة. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع معتداً بحجية الإعلام الشرعى على قالة أنه لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بإلغائه. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٤/٣٠، طعن رقم ٧٧٢٨ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٢٩ـ إذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالأسانيد الواقعية التى يعتمد عليها فى طعنه بالصورية المطلقة على عقد البيع مثار التداعى بأن جاء تمسكه مجرداً منها، فلا يقبل منه التمسك بهذه الصورية مدعمة بهذه الأسانيد لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٣، طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٣٠ـ خلو الصورة المعلنة لصحيفة الطعن بالنقض من توقيع المحامى. أثره. لا بطلان. كفاية توقيعه على أصلها المودع قلم الكتاب.

(نقض ١٩٩٧/١/٢٢، طعن رقم ٦٨٣٤ لسنة ٦٢ قضائية).

١٠٣١ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. للنيابة ولمحكمة النقض إثارتها متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع. مادة ٢٥٣ مرافعات. الدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. اعتبار مسألة الاختصاص الولائى قائمة ومطروحة دائماً على المحكمة. الحكم الصادر فى موضوع الدعوى اشتماله على قضاء ضمنى بالاختصاص. الطعن فيه. اعتباره وارداً على القضاء فى الاختصاص.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٥، طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٣٢ ـ صحيفة الطعن. تسطيرها على ورق مطبوع باسم محام مقبول للمرافعة أمام النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة «وكيل الطاعن» مفاده أن التوقيع له. الدفع ببطلان الصحيفة على غير أساس.

(نقض ١٩٩٦/٧/٨، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٦٢ قضائية أحوال شخصية).

١٠٣٣ ـ تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن على القرارات الصادرة بهدم المنشآت الآيلة للسقوط. وجوب إلحاق مهندس بها. خلو تشكيل المحكمة منه. أثره بطلان الحكم لتعلقه بالنظام العام جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه.

(نقض ١٩٩٦/٤/٣، طعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٦٥ق).

١٠٣٤ـ للمحامى أن ينيب عنه محامياً آخر تحت مسئوليته فى إجراءات التقاضى دون توكيل خاص. م ٥٦ من قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣.

شـرطه. ألا يكون توكيـله يمنع من ذلك. عدم التـزام المحـامى النائب بأن يثبت للمحكمة وكالته. حسبها الأخـذ بما يقرره أمامها تحت مسئوليته من نيابته عن زميله الغائب.

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٣ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١/٥).

١٠٣٥ - صحيفـة الطعن. تسطيرها على ورق مطبوع باسم محـام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة «وكيل الطاعن». مفاده. أن التوقيع له. الدفع ببطلان الطعن. على غير أساس.

(الطعن رقم ٤ لسنة ٦٤ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٩).

١٠٣٦- خلو صورة تقرير الطعن المعلنة من بيان تاريخ إيداع صحيفة الطعن. لا بطلان. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٧/١٢/٢٤، الطعنان رقما ٦١٩٧، ٦٢٧٥ لسنة ٦٣ق).

١٠٣٧ - وجوب توقيع صحـيفة الطعن من محام مقبـول أمام محكمة النقض. مادة ١/٢٥٣ مرافعات. عدم اشتراط وضـعا معينا للتوقيع عليها الأصل. افتراض صدور التوقيع ممن نسب إليه حتى يثبت العكس.

(نقض ١٩٩٧/١٢/١٤، طعن رقم ٦٣١ لسنة ٦٦ق).

١٠٣٨ - عدم التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير لعدم دعوته الخـصوم. سبب جـديد. عدم جواز إبـدائه لأول مرة أمام مـحكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/١١/٩، طعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ق).

١٠٣٩- صحيفة الطعن بالنقض. وجوب توقيعها من محام مقبول أمام محكمة النقض. تخلف ذلك. أثره. بطلان الطعن. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٧/٢- طعن رقم ٥٦٢٦ لسنة ٦٣ق).

١٠٤٠ـ إغلال الطاعن بالنقض اختصام المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه. أثره. بطلان الطعن. مادة ٢٥٣ مرافعات.

(نقض ٢/٧/١٩٩٧ـ طعن رقم ٤٩٨٤ لسنة ٦٣ قضائية).

١٠٤١ ـ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيان أسباب الطعن وإلا كان باطلاً. مادة ٢٥٣ مرافعات. مقصوده. تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفاً واضحاً كاشفاً وافيا نافياً عنها الغموض أو الجهالة. عدم إيضاح الطاعن العيب المنسوب للحكم المطعون فيه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٧ـ طعن رقم ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق).

١٠٤٢ ـ انطباق المادة ٢١٨ مرافعات على كافة طرق الطعن. الاستثناء. وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه . مادة ٢٥٣ مرافعات . مؤداه . إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة حتى انقضاء ميعاد الطعن ، أثره . بطلان الطعن .

(نقض ١١/٦/١٩٩٧ـ طعن رقم ٤٩٥٥ لسنة ٦٣ قضائية).

١٠٤٣ـ إذ كان النعى قد ورد غير كاشف عن المقصود منه كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة ولم يفصح الطاعنون عن أثره فى قضاء الحكم فإنه يكون مجهلاً وغير مقبول .

(نقض ١٢/٦/١٩٩٧ـ الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ قضائية).

١٠٤٤ـ الإجراءات والمرافعة أمام محكمة النقض . وجوب أن يقوم بها محامون مقبولون أمامها نيابة عن الخصوم . مادة ٢٥٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الطعن . هيئة قضايا الدولة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها . قانون ١٠ لسنة ١٩٨٦. الطعن

بالنقض المقام من هيئة قضايا الدولة. عدم تذييل صحيفته أو صورها بتوقيع أحد أعضائها . أثره. بطلان الطعن .

(نقض ١٩٩٧/٢/٣ـ طعن ١٠٦٠ لسنة ٦٠ قضائية)

١٠٤٥ـ رفع الطعن بالنقض . شرطه . توقيع صحيفتها من محام مقبول أمام محكمة النقض . مادة ١/٢٥٣ مرافعات . لا يشترط فى التوقيع شكلا معينا. الأصل افتراض صدور التوقيع ممن نسب إليه حتى يثبت العكس .

(نقض ١٩٩٧/٣/١٠ـ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٤٦ـ بطلان حكم التحقيق وإجراءاته. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٦ـ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية).

١٠٤٧ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. وجوب أن يكون بالصفة التى كانت فى الدعوى . عدم اشتراط القانون موضعاً معيناً لبيانها بالصحيفة. كفاية ورود هذه الصفة فى أى موضع .

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)،

(نقض جلسة ١٩٨٤/٢/١س ٣٥ص ٣٦١، العدد الأول)

١٠٤٨ عدم إيداع المحامى أصل التوكيل الصادر له . أثره . الالتفات عن المذكرة المقدمة منه . لا يغنى عن ذلك إيداع صورة ضوئية منه أو الإشارة إلى إيداعه فى طعن آخر .

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)،

(الطعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢)

(الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣).

١٠٤٩ـ محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير عمل الخبير . المنازعة فى ذلك. جدل موضوعى فى سلطتها فى تقدير الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢)

(نقض جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ س ١٥ ص ٩٨٧، العدد الثالث).

١٠٥٠ـ بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى من النظام العام . م ٣ مرافعات معدلة ق ٨١ لسنة ٩٦. مؤداه . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما عرضت عناصره على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم٩٣٦٣ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٦/١١)

(الطعنان رقما ٥٨٧، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٩٩٧/٦/١٢)،

(نقض جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠س ٢٨ص ٩٨٩).

١٠٥١ـ الجدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٦٠٧ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)،

(الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٤/١٦).

١٠٥٢ـ أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفاً واضحاً نافياً عنها الغموض والجهالة ، وأن يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

(الطعن رقم ٩٣٩٠ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٤)،

(نقض جلسة ١٩٨٢/٣/١١س ٣٣ ص ٣٠١).

١٠٥٣ـ دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٦/١٥).

١٠٥٤ـ دفاع لم يتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها . سبب جديد. عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥) .

١٠٥٥ـ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف الصادر غيابيا لم يعلن. سبب جديد . عدم جواز إبدائه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٤ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٢/١٦).

١٠٥٦ـ دفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع أو ثبت التنازل عنه صراحة أو ضمنا. عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة١٠/١١/١٩٩٧).

١٠٥٧ـ التحدى بمستند لم يثبت تقديمه لمحكمة الموضوع . عدم قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧)

١٠٥٨ـ الأصل فى الإجراءات أنها روعيت .التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها إلى الموقع . ثبوت أن صحيفة الطعن وصورها تحمل خاتم المحامى الذى أودعها قلم الكتاب ومذيلة بتوقيع منسوب إليه . مفاده. أن التوقيع له .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/١/٢٠).

١٠٥٩ ـ أسباب الطعن بالنقض. وجوب تعريفها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها نافياً عنها الغموض والجهالة. عدم بيان الطاعن للعيب

الذى يعزوه إلى الحكم المطعون فيه، وموضعه منه وأثره فى قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ١٩٩٦/١١/٢٧، طعن رقم ٦٣٤٤ لسنة ٦٥ قضائية).

١٠٦٠ ـ الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه. مادة ٣٧/٧ مرافعات. الدعاوى المتعلقة بالمبانى. تقدير قيمتها باعتبار ١٨٠ مثل الضريبة الأصلية المربوطة على العقار. مادة ٣٧/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. مؤداه. الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار. تقدر قيمتها على هذا النحو دون عبرة بالقيمة الثابتة بالعقد. النزاع فى دعوى صحة التعاقد بشأن تقدير قيمة العقار المبيع. واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقاً بالنظام العام.

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤، طعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٩ قضائية).

١٠٦١ـ إثارة ما قد يعتور الحكم الابتدائى من بطلان لأول مرة أمام محكمة النقض. غير جائز.

(الطعن رقم ١٩٥، لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢).

١٠٦٢ـ أسباب الطعن بالنقض. وجوب بيانها بصحيفة الطعن بياناً واضحاً نافياً عنها الغموض والجهالة. م ٢٥٣ مرافعات. لايغنى عن ذلك الإحالة فى بيانها إلى أوراق أخرى.

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧).

١٠٦٣ـ ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن. أثره. وجوب أعمالها عند الطعن بالنقض بالنسبة لحالة تعدد المحكوم عليهم. لا محل لإعمال حكمها بالنسبة لحالة تعدد المحكوم لهم. علة ذلك.

وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم. مادة ٢٥٣ مرافعات. مؤداه. إغفال اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ٢٣/٥/١٩٩٦، طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦٠ قضائية).

١٠٦٤ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام لمحكمة النقض والخصوم والنيابة، إثارتها من تلقاء نفسها، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن. شرطه. توافر عناصر الفصل فيها وورودها على الجزء المطعون عليه.

(الطعن رقم ٥٣٩٢ لسنة ٦٤ ق ـ جلسة ٢٥/٣/١٩٩٦).

١٠٦٥ ـ أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم وللنيابة العامة إثارتها. شرطه. أن تكون عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع وواردة على الجزء المطعون فيه من الحكم. الحكم بعدم دستورية نص قانونى غير ضريبى أو لائحة. أثره. عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية. انسحاب هذا الأثر على الوقائع والمراكز القانونية السابقة على صدوره حتى لو أدرك الدعوى أمام محكمة النقض. المادتان ١٧٥، ١٧٨ من الدستور والمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بقرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨. تعلق ذلك بالنظام العام. لمحكمة النقض إعماله من تلقاء نفسها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء عين النزاع لتوافر الاحتجاز فى حق الطاعن استناداً لنص المادة ١/٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، المقضى بعدم دستوريته. خطأ فى القانون.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٩، طعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٧ ق).

١٠٦٦ ـ التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر. إفادته نسبتها إلى صاحب التوقيع. شرطه. دلالة الظروف المصاحبة على ذلك. مؤداه. إيداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض، وتذييلها بتوقيع مقروء نسب إليه وحملها خاتمة. أثره. اعتباره صاحب التوقيع.

(نقض ٤/٨/١٩٩٩ـ طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٦٤ ق أحوال شخصية).

١٠٦٧ ـ أسباب الطعن بالنقض. وجوب تعريفها تعريفاً كاشفاً المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين العيب الذى يعزى إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه. م ٢٥٣ مرافعات. عدم بيان الطاعنة ماهية الإيذاء المعنوى الذى سببه المطعون ضده لها وأوجه إخلاله بالتزاماته نحوها والإساءة إليها وأثر إغفال الحكم الرد على ذلك فى قضائه. نعى مجهل غير مقبول.

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٩ـ طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

١٠٦٨ـ صورة صحيفة الطعن المعلنة. خلوها من تاريخ الطعن. لا بطلان.

(نقض ٢١/٣/١٩٩٩ـ طعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٦٢ق).

١٠٦٩ـ خلو صحيفة الطعن بالنقض وصورها من توقيع محام عليها. أثره. بطلان الطعن. لا يغير من ذلك إيداعها من محام مقبول أمام محكمة النقض أو تصديرها باسم محام موكل من الطاعن.

(نقض ٢٩/١٠/١٩٩٨ـ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٦٢ ق).

١٠٧٠ـ تعلق أسباب الطعن بالنقض بالطاعن الأول دون الطاعن الثانى الذى لم يوجه إلى الحكم المطعون فيه أية أسباب تتعلق بشخصه باعتباره أحد المحكوم عليهم بالإخلاء. أثره. بطلان الطعن بالنسبة له. مادة ٣٥٣ مرافعات.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٩ـ طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٦٧ ق إيجارات).

١٠٧١- وجوب تقديم المحامى رافع الطعن سند وكالته عن الطاعن قبل إقفال باب المرافعة. لا يغنى عن ذلك إثبات رقمه فى صحيفة الطعن أو اعتماد صورته الضوئية ببصمة خاتم الهيئة الطاعنة التابع لها المحامى. علة ذلك. لا حجية للصورة فى الإثبات ما لم تكن معتمدة من الموظف المختص بإصدارها.

(نقض ١٩٩٩/٨/٣- طعن رقم ٤١٢١ لسنة ٦٣ ق عمال).

١٠٧٢ - نعى المطعون ضده السادس ببطلان الطعن لعدم ورود أسماء المطعون ضدهم الثلاثة الأول بصحيفة الطعن رغم عدم تمسكهم بذلك. نعي غير مقبول لانعدام مصلحة المتمسك به.

(نقض ١٩٩٨/١٢/٩- طعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٦ق).

١٠٧٣- الأسباب المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها ولكل من الخصوم وللنيابة إثارتها، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن. شرطه. سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم. ميعاد الاستئناف. تعلقه بالنظام العام. أثره. رفع الاستئناف بعد الميعاد. للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها. مادة ٢١٥ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٧/٨ - طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٢ ق).

١٠٧٤- النعى أمام محكمة النقض الموجه إلى الحكم الابتدائى ولا يصادف محلاً فى قضاء الحكم الاستئنافى. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٩/٦/١٧- طعن رقم ٣٨٧٨ لسنة ٦٤ ق).

١٠٧٥ - صحيفة الطعن بالنقض. وجوب اشتمالها على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن. مادة ٢٥٣ مرافعات. مفاده. إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٩٩٩/٦/٥- طعن رقم ٩٢٣٠ لسنة ٦٦ ق).

١٠٧٦ـ الطعن بالنقض فى الحكم المنهى للخصومة. النعى الموجه للحكم السابق عليه والذى لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال. اعتبار الطعن شاملاً له. مادة ٢٥٣ مرافعات (مثال بشأن الحكم برفض الدفع بالتقادم).

(نقض ٢/٦/١٩٩٩ـ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٦٨ ق).

١٠٧٧ ـ الخصومة فى الطعن بالنقض تقوم بين من كانوا خصوماً فى النزاع الذى فصل فيه، وبنفس صفاتهم. عدم اشتراط القانون موضعاً معيناً لبيان هذه الصفة بالصحيفة. كفاية ورودها فى أى موضع.

(نقض ٦/١/١٩٩٩ـ طعن رقم ٤٥٠١ لسنة ٦٥ ق).

١٠٧٨ ـ وجوب إيداع المحامى الذى أقام الطعن ووقع على صحيفته سند توكيل الطاعن له إلى ما قبل قفل باب المرافعة فيه. مادة ٢٥٣، مادة ٢٥٥ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٦/١١/١٩٩٩ـ طعن رقم ٩٦ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية).

١٠٧٩ـ وجوب إيداع سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن وقت تقديم صحيفة الطعن حتى قفل باب المرافعة. علة ذلك. مخالفته. أثره. عدم قبول الطعن. لا يغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه بتوكيل وكيل الطاعن.

(نقض ١٥/١١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية).

١٠٨٠ ـ يجوز للخصوم أن يثيروا أمام محكمة النقض الأسباب المتعلقة بالنظام العام، وكذلك الأسباب القانونية رغم عدم التمسك بها أمام محكمة الموضوع:

مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة، ولمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى

صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع، ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم، وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن.

(نقض ١٥/٥/١٩٩٠- طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية).

١٠٨١- إغفال تمثيل النيابة العامة فى المنازعات الضريبية. أثره. بطلان الأحكام الصادرة فيها. تعلق هذا البطلان بالنظام العام، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٠/٦/١٩٩٦، نقض جلسة ٢١/١٢/١٩٦٦، س ١٧ ص ١٩٦٦ العدد الرابع، نقض جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٩٩ العدد الثانى).

١٠٨٢- دفاع لا يتعلق بالنظام العام لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع أو ثبت التنازل عنه أمام محكمة الدرجة الثانية. عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض علة ذلك. مثال.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٦٢ قضائية - أحوال شخصية - جلسة ٢٠/١١/١٩٩٥).

١٠٨٣ - السبب المتعلق بالنظام العام. شرطه. ألا يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ قضائية- أحوال شخصية - جلسة ٢٥/٣/١٩٩٦).

١٠٨٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها. مادة ٦٣ مرافعات. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. سبق طرح عناصره أمام محكمة الموضوع.

(نقض ٩/٣/١٩٩٩- طعن ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ ق).

مادة ٢٥٣

١٠٨٥ ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. جواز إثارتها من النيابة العامة أو الخصوم أو محكمة النقض من تلقاء نفسها، ولو لم يسبق التمسك بها أمامها. شرطه. أن تكون واردة على الشق المطعون عليه من الحكم، وكانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٢ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١/٧/١٩٩٨).

١٠٨٦ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من النيابة والخصوم ومحكمة النقض. شرطه. أن تكون واردة على ما رفع عنه الطعن. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلاً. النعى على قضائه فى موضوع الاستئناف فقط. إثارة النيابة بطلان الاستئناف أمام النقض. غير جائز. علة ذلك. قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام.

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٦٣ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٦/٣/١٩٩٨).

١٠٨٧ـ مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع، فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أى عنصر واقعى لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها.

(الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٢/٦/١٩٩٧).

١٠٨٨ ـ وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد، وكان يتعين على محكمة الموضوع، وهى تفصل فى طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها الحكم السليم عليها يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضى دون توقف على طلب من الخصوم.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣ـ طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٨٩ ـ انتهاء محكمة النقض إلى نقض الحكم المطعون فيه القاضى بتسليم أرض النزاع لعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر ما يتعلق بهذه الأرض. اعتبار الاختصاص الولائى فى الطعن المنضم المقام عن ذات الحكم مطروحاً على محكمة النقض، ولو لم يرد بشأنه نعى فى صحيفته. أثره. اعتبار أسبابه واردة على غير محل. لازمه. القضاء بانتهاء الخصومة فيه.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤، ٥١٩١ لسنة ٦٧ ق).

١٠٩٠ـ أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض والخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من وقائع وأوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع أو وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن واكتسب قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ١٩٩٩/٥/٢٥ طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٨ ق، نقض ١٩٩٩/٧/١٤ طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٠٩١ـ الأسباب المتعلقة بالنظام العام. لمحكمة النقض من تلقاء ذاتها ولكل من الخصوم والنيابة إثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة

الموضوع أوفى صحيفة الطعن. شرطه ـ سابقة طرح عناصرها على محكمة الموضوع وورودها على الجزء المطعون فيه من الحكم. أجزاء الحكم التى لا يشملها الطعن. اكتسابها قوة الشئ المحكوم فيه.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩ طعن رقم ٣٨٥٠ لسنة ٦٧ ق، نقض ٢٧/٩/١٩٩٩ طعن رقم ٢٩٤٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٠٩٢ـ يجوز إيداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب مأمورية الاستئناف التى أصدرت الحكم :

عندما أخذ المشرع فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بالتعديل الذى استحدثه القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات السابق من وجوب رفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فقد كانت غايته تيسير إجراءات التقاضى بحسبان أنه من الحقوق الأساسية التى كفلها الدستور للمواطنين وحتى لا يتجشم صاحب المصلحة فى محاكمة الحكم المراد الطعن فيه بطريق النقض مشقة الانتقال إلى أقلام كتابها للتقرير بالطعن ولتحقيق ذات الغاية، فقد حرص على جعل دور العدالة قريبة من مواطنهم للحصول على حقوقهم فى سهولة ويسر دون عناء، ومن ثم فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على جواز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف، ومن ثم فقد أصدر وزير العدل قرارا بإنشاء دوائر استئنافية فى مقار المحاكم الابتدائية على مستوى الجمهورية إلا أن ذلك لا يعنى انفصالها واعتبارها محاكم استئناف قائمة بذاتها لها استقلاليتها من الوجهة القضائية، ومن الناحية الإدارية، بل تظل من دوائر محكمة الاستئناف الأم من الوجهتين

وتصدر أحكامـها باسمـها كمأمـوريات تابعة لها، وتعـتبر أقـلام الكتاب القائمة على تيسير أدائها لأعمال وظيفـتها القضائية تابعة لقلم كتابها أى فرع من أصل لا استـقلالية لها وتباشر أعـمالها وفقا للتـعليمات الإدارية الصـادرة منها، ومن ثم فـهى وحدة واحـدة مهـما تباعـدت أماكنهـا بما يتسنى معه القول أن إيداع صحـيفة الطعن بالنقض عن حكم صادر منها قلم كـتاب إحـدى هذه المأمـوريات ينتج أثره فى قيـام خـصومـة الطعن مادامت المواعيد والإجراءات القانونية المقررة، لذلك قد روعيت ولا مخالفة فى ذلك للقانون ويضحى الدفع ببطلان الطعن على غير أساس.

(نقض ١٩٩٨/٣/٢٥ ـ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٢ ق).

١٠٩٣ ـ خلو صحف الدعاوى والطعون التى ترفعـها هيئة قضايا الدولة نيـابة عن الأشـخـاص الاعتـبـارية العـامة من توقـيع أحـد أعضائها لا يترتب عليه أى بطلان :

المقرر ـ فى قضـاء هذه المحكمة ـ أن نصوص قرار رئيس الجـمهورية بالقـانون رقم ٧٥ لسنـة ١٩٦٣ فى شـأن تنظيم إدارة قـضـايا الدولة ـ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ـ بشأن هيئة قضايا الدولة قد خلت مما يوجب توقيع عـضو إدارة هيئـة قضايا الدولة على صـحف الدعاوى والطعون التى ترفع منها نيـابة عن الأشخاص الاعتبارية الـعامة، وأن ما ورد بقانون المحـاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إنما كـان لتنظيم مهنة مـعينة هى مهنة المحاماة ولتحديد حقوق ممارسـيها وواجباتهم مما يخرج منه ما لا يخضع لأحكامـه من أعمال قانونيـة تنظمها قـوانين أخرى تخص هذه الأعمال لهـا، مما مؤداه أن نصوص القانون سـالف الذكر لا تجرى على إطلاقها بل تخـرج من نطاقها ما تبـاشره هيئة قضـايا الدولة من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتهـا.. حيث ينظم أعمال أعضائها القـانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعـدل ـ المشار إليـه ـ ومن ثم فـإن خلو

تقرير الطعن ـ محل النزاع الذى رفعته هيئة قضايا الدولة أمام محكمة القيم العليا عن الطاعنين بصفتهما من توقيع محام من أعضاء هيئة قضايا الدولة لا ينال من صحته، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه ببطلان الطعن على سند من أن تقرير الطعن قد خلا وصوره من توقيع أحد أعضاء هيئة قضايا الدولة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٩ـ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٦٧ ق).

١٠٩٤ـ لا يجوز للطاعن بالنقض أن ينعى على أسباب الحكم الابتدائى الذى اقتصر الحكم المطعون فيه على تأييده فى هذا الخصوص:

ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى الذى اقتصر الحكم المطعون فيه على تأييده فى هذا الخصوص. عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف. اعتباره سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٦٨ ق عمال).

١٠٩٥ـ النعى الموجه إلى الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم الاستئنافى. غير مقبول.

(نقض ١/٧/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٦٤ ق إيجارات).

١٠٩٦ ـ يجب على الطاعن أن يختصم فى صحيفة الطعن المحكوم له الذى يبغى نقض الحكم فى حقه :

مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه ولئن كان للطاعن أن يختصم فى الطعن من يرى اختصامهم ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به إلا أنه ـ إعمالا لمبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات وأن حكم النقض كغيره من الأحكام

القضائية في المسائل المدنية لا يكون حجة إلا على من كان طرفا فيه - يجب عليه أن يوجه طعنه إلى المحكوم له الذي يبغي نقض الحكم في حقه ليس غير. لما كان ذلك، وكان البين أن المصلحة الطاعنة قد اقتصرت على توجيه الطعن إلى المطعون ضده رغم أنها رضيت بالحكم في شقه الصادر لصالحه وورد الطعن على الجزء الخاص بشركائه الذين أغفلت اختصامهم رغم أنهم كانوا طرفا في الحكم المطعون فيه. وإذ كان النعي عليه يدور حول إنكار حقهم في الطعن في قرار لجنة الطعن أمام المحاكم فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٣/١١/١٩٩٥ - طعن رقم ٢٧٠٤ لسنة ٥٨ ق).

١٠٩٧- يجوز لمحكمة النقض إعمال أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي معين إذا كان الحكم قد صدر بعد رفع الطعن بالنقض :

وحيث إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها- كما يجوز للخصوم والنيابة العامة- إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لايشمله الطعن. وكان المقرر أن مفاد نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا يدل على أن الشرعية الدستورية تقتضي أن تكون النصوص التشريعية الواجبة التطبيق على أي نزاع مطابقة لأحكام الدستور فلا يجوز لأي محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل في نزاع معين - وأيا كان موقعها من

الجهة القضائية التى تنتمى إليـها ـ إعمال نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليهـا إذا بدا لها مصادمتـه للدستور، ومن باب أولى إذا قضت المحكمـة الدستـورية العليا بعدم دسـتوريتـه، فهذا القـضاء واجب التطبـيق على جمـيع المنازعات التى تخـضع لتطبيق هذا النص القـانونى مادام الحكم بعـدم دستوريته قد لحق الـدعوى قبل أن يصدر فيـها حكم بات، وهذا الأمر متـعلق بالنظام العام، ويتعين على محكمـة النقض إعماله من تلقاء نفسـها، كما تجوز إثارتـه لأول مرة أمامها وذلك باعـتبارها من المحاكـم التى عنتهـا المادة (٢٩) المشار إليـها ولايجـوز التحـدى فى هذا الشـأن بأن سلطة محكـمة النقض قـاصرة على مـراقـبة صـحة تطبـيق القوانين إذ أن مطابقـة النص القانونى للقـواعد الدستـورية هو أيضا من مسائل القانون ويتعين أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على مادونها فى المرتبة إذ لايسوغ القول بصحة تطبيق محكمة الموضوع لنص قانونى وهو مخالف للدستور سيما إذا كانت المحكمة الدسـتورية العليا قد قضت بعدم دسـتوريته، والمقرر ـ على ما جـرى به قضـاء المحكمة الدستـورية العليا ـ أن مـفاد نص المادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية لاتنحصـر حجيتـها فى خصـوم الدعوى الدستـورية بل تمتد إلى الدولة بكافة أفرعهـا وتنظيماتها، ويتم إعمال أثرها على الناس كـافة دون تمييز فلا يجوز تطبيق النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها اعتبارا من اليـوم التـالى لنشر الأحـكام الصادرة بشـأنهـا فى الجـريدة الرسـميـة ولايعنى أن لهذه الأحكام أثرا مباشرا لاتتعـداه ـ خاصة إذا كان قضاؤها مبطلا لنص غيـر جنائى ـ بل إن أثره الرجعى يظل جاريا ومنسـحبا إلى الأوضاع والعلائق التـى اتصل بها مؤثرا فيهـا حتى ما كان منهـا سابقا على نشره فى الجريدة الرسمية بافـتراض أن النص الباطل منعدم ابتداء لا انتهـاء فلا يكون قـابلا للتطبـيق أصلا منذ أن نشـأ معـيبا مـا لم تكن

الحقوق والمراكز التى ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائى توافر فيه شرطان أولهما: أن يكون باتا وذلك باستنفاده لطرق الطعن جميعا، وثانيهما: أن يكون صادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولا على النصوص القانونية عينها التى قضى ببطلانها. لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ق دستورية- والمنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٨- بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها وبسقوط فقرتها الثالثة فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد قضت بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض دعوى الطاعن بإخلاء دكان النزاع بالتطبيق لنص المادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى مفادها عدم انتهاء عقد الإيجار بترك المستأجر للعين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى واستمراره لصالح شركائه فى استعمال العين، وهو نص باطل للقضاء بعدم دستوريته بالحكم المشار إليه وأصبح النص القانونى المذكور المحكوم بعدم دستوريته منعدما ابتداء لا انتهاء، كما قررت بذلك المحكمة الدستورية العليا وبالتالى لايجوز تطبيقه حتى لحق دعوى النزاع أمام محكمة النقض بما يوجب نقض الحكم لهذا السبب المتعلق بالنظام العام دون حاجة لبحث كافة أسباب الطعن ويتعين إعمال نص المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا تنازل المستأجر عنه أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك إذ أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة القانونية

والامتداد القانونى وتعيين أسباب الإخلاء هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام خاصة بعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى أوردها المشرع استثناء على هذا الأصل وبالتالى لايجوز إعمالها مما يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٩ـ طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٦ قضائية).

١٠٩٨ـ متى أدرك الحكم بعدم دستورية نص قانونى المنازعة قبل صدور حكم بات فإن الحكم يطبق على النزاع المطروح عليها .

(نقض ١٩٩٧//١٢/٣١ـ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦١ق).

١٠٩٩ـ يجوز إبداء الدفع بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة أمام محكمة النقض :

لقد قضت المحكمة الدستورية العليا بقبول الدعوى الدستورية وأقرت بجواز الدفع بعدم الدستورية أمام النقض، وإن كانت قد قضت برفض الدعوى موضوعاً . (الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ فى القضية رقم ١٠٣ لسنة ١٢ قضائية ومنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٢٧ تابع فى يوليو سنة ١٩٩٣). ثم جرى قضاء المحكمة الدستورية على هذا المبدأ بعد ذلك وقضت فى حكم شهير لها بأن الشرعية الدستورية التى تنهض المحكمة بمسئولية إرساء أسسها وتقرير ضوابطها تتكامل حلقاتها فى نزاع معين مرتبط باتفاقاتها مع الدستور، وإلا فقد سيادته وعلوه على ماسواه من القواعد القانونية، ولايجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة اختصها الدستور أو المشرع بالفصل فى خصومة قضائيةـ وأيا كان موقعها من الجهة أو الهيئة القضائية التى تنتمى إليهاـ أن تقف من النصوص القانونية التى يبدو لهاـ من وجهة نظر مبدئيةـ تعارضها مع الدستور. موقفا سلبيا، بل عليها إما أن تحيل ما ترتئيه منها مخالفا

للدستور إلى المحكمة الدستورية العليا لتستوثق بنفسها من الشبهة التى ثارت لديها فى شأن صحتها، وإما أن تحدد للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص قانونى وقدرت هى جدية هذا الدفع مهلة يقيم خلالها دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا التى اختصها الدستور دون غيرها بالفصل فى المسائل الدستورية لا استثناء من هذه القاعدة، بل يكون سريانها لازما فى شأن المحاكم جميعها بما فيها محكمة النقض، ذلك أن مراقبتها صحة تطبيق القانون على وقائع النزاع التى استخلصتها محكمة الموضوع يقتضيها أن تنزل عليها صحيح حكم القانون، ويفترض ذلك ابتداء اتفاق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مع الدستور، مما يقتضى عرضها على المحكمة الدستورية العليا- عند الطعن على صحتها- باعتبار أن الفصل فى هذه الصعوبة من مسائل القانون التى لايخالطها واقع. (حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر وحكمها بجلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية دستورية).

١١٠٠- وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن صحيفة الطعن وصورها لم تذيل بتوقيع من محام، وإنما ورد توقيع المحامى بهامش الصفحة الأولى من صورها دون أن يقرنه بما يؤكد أنه أراد أن ينسب تحريرها إلى نفسه مما يكون معه الطعن باطلا إعمالا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن «يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض.... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» مفاده - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات والمرافعة أمامها، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لاتنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الطعن، وكانت المادة ٢٥٥ من ذات القانون توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب، فإن مؤدى ذلك أن توقيع المحامى على إحدى هذه الصور يغنى عن توقيعه على أصل الصحيفة، لما كان ذلك وكان المشرع لم يتطلب وضعا معينا فى توقيع المحامى ولم يستلزم أن يكون التوقيع هو آخر البيانات التى تختتم بها الصحيفة، وكان الثابت من صحيفة الطعن أنها صدرت عن الأستاذ.... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بصفته وكيلا عن الطاعنة بموجب التوكيل المودع ملف الطعن، وأنه وقع بجوار هذه البيانات على هامش الصفحة الأولى من صورتها المعلنة مما يؤكد أنه أراد أن ينسب إلى نفسه كتابة ما تضمنته الصحيفة من أسباب للطعن، فإن فى ذلك ما يحقق الغاية التى ينشدها المشرع وينتفى معه موجب البطلان، ومن ثم يكون الدفع ببطلان الطعن على غير أساس.

(نقض ٢٠٠١/٢/١١ - فى الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٠ قضائية - غير منشور).

١١٠١- حيث إنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا غير مقبول، وكانت الطاعنة لم تختصم فى طعنها الخصم الصادر لصالحه الحكم المطعون فيه فى

دعوى التطليق، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة إذ لايحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لطرفى الدعوى ويصبح الحكم الصادر فيها حجة لأيهما أو عليه، ومن ثم فإن الطعن يكون باطلا، ويتعين الحكم بعدم قبوله.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٢ـ فى الطعنين رقمى ٤٩٥، ٥٠١ لسنة ٦٥ قضائية أحوال شخصيةـ غير منشور).

(مـــادة ٢٥٤)

«يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ مائة وخمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة وسبعين جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية. ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن.

ولايقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم».

(هذه المادة تقابل المادة الثامنة من قانون النقض الملغى).

المذكرة الإيضاحية:

«أضاف المشرع حكما جديدا يعالج حالات تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الإجراء، فإذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة، وإن تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات، وإن الحكم المطعون فيه واحد (م٢٥٤ من المشروع) وهذا هو ما

نص عليه القانون الإيطالى فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٤ مرافعات وبهذا النص تحسم خلافات كبيرة هى محل الجدل فى الفقه والقضاء. كما أن النص الجديد يعالج الغالب الأعم من الصور التى يعرض فيها الخلاف حول تعدد الكفالات.

ولم ير المشرع إيراد نص خاص بإعفاء الدولة من هذا الإيداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد أشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة، واكتفى المشرع بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٤ على أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة».

التعليق:

١١٠٢- تعديل المادة ٢٥٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢: تم تعديل المادة ٢٥٤ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وقد كانت الكفالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها مبلغ خمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وخمسة عشر جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية فضاعف المشرع الكفالة إلى خمسة أمثالها فى كل من الحالتين، وبذلك أصبحت الكفالة التى يجب إيداعها عند الطعن بالنقض مائة وخمسة وعشرين جنيها فى حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وخمسة وسبعين جنيها إذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية أو جزئية فى الحالات التى يجوز فيها الطعن على الحكم الصادر من أيهما وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذه الزيادة بما طرأ على قيمة العملة من تغيير، أدى إلى ضعف هذه القيمة .

١١٠٣- إيداع الكفالة عند الطعن بالنقض : وفقا للمادة ٢٥٤ مرافعات - محل التعليق - يجب على الطاعن قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أن يودع خزانة المحكمة التى سيودع الصحيفة بقلم كتابها وذلك على سبيل الكفالة مبلغ مائة وخمسة وعشرين جنيها إذا كان الطعن فى حكم لمحكمة استئناف وخمسة وسبعين جنيها إذا كان هذا الحكم من محكمة ابتدائية أو جزئية، وعلة هذا الإيداع هو ضمان جدية الطعن (فتحى والى بند ٣٩٠ ص ٨٠٣) ولذلك فإنه إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره فإن عليها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها (مادة ١/٢٧٠)، وذلك لحساب الخزانة العامة ، ولا تصادر الكفالة إلا فى حالة القضاء بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جوازه (مادة ٢٧٠ مرافعات) فلا تصادر فى حالة الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن صلحا. (نقض ١٩٨١/١١/٣٠- طعن ٤٨٣ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٢ ص ٢١٦٩).

ويلاحظ أنه لا يتحقق إيداع الكفالة إلا بتوريدها بالفعل إلى خزينة المحكمة التى أودعت بها صحيفة الطعن بالنقض خلال ميعاد الطعن فلا يكفى التأشير على صحيفة الطعن من قلم الكتاب بقبول الرسم مادام لم يتم توريدها بالفعل فى الزمان والمكان السالفى الذكر . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ - طعن ٥٢١ سنة ٥٣ قضائية سنة ٣٨ ص ٢٤٣).

ولا يغنى عن ذلك سدادها بعد فوات الميعاد . (نقض ١٩٦١/١٢/١٣- طعن٣٧١ سنة ٢٣ قضائية - سنة ١٢ص ٢٦٧٥، نقض ١٩٨٩/٢/٢٠ - طعن ١٦٦ سنة ٥٢ قضائية ، كمال عبد العزيز ص ١٩٢٣ وما بعدها).

ولا تكون الكفالة واجبة إلا إذا كان الطعن مستندا إلى حكم المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أما إذا كان الطعن يستند إلى قانون خاص فإنه لا يشترط إيداع الكفالة كما هو الحال فى الطعن على قرارات مجلس إدارة نقابة المعلمين ، إلا إذا نص القانون الخاص على اشترط الكفالة ، كذلك فإنه إذا كان القانون الخاص بالجهة الطاعنة وقد أعفاها من الرسوم القضائية فإنها تعفى من الكفالة أما إذا لم يعفها فلا تعفى منها . إذ لا تستحق الكفالة إلا عن الطعون التى ترفع وفقا للمادتين ٢٤٨و ٢٤٩ مرافعات ، أما حالات الطعن الأخرى التى تنظمها نصوص خاصة فلا تخضع لشرط الكفالة إلا إذا نص فيها على ذلك . (نقض ١٩٥٧/٥/٩ـ طعن ٣٦٢ سنة ٢٣ قضائية ، سنة ٨ ص ٤٧٤).

ويعفى الطاعن من إيداع الكفالة إذا كان معفيا من أداء رسوم الطعن ، كما لو رفع الطعن من النيابة العامة ، أو كانت قد قررت للطاعن مساعدة قضائية. (نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ـ طعن ٢١٩٢ سنة ٢ قضائية ـ فتحى والى ـ ص ٨٠٣).

ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من يعفى من أداء الرسوم القضائية ، وإذ كان قانون الرسوم القضائية لا يعفى منها سوى الحكومة ، فلا يعفى من الكفالة إلا من يعتبر من وحدات الحكومة فلا تعفى منها الهيئات العامة متى كانت لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة (نقض ١٩٩٠/١/٢٩ـ طعن ٢٨٣٥ـ وطعن ١٨٤٩ سنة ٥٦ قضائية سنة ٤١ الجزء الأول ـ ص ٣١٦) ومن ثم فقد قضت محكمة النقض بعدم إعفاء هيئة البريد من الكفالة الواجب عليها إيداعها عن الطعن المقدم منها بالنقض. (نقض ١٩٩٠/١/٢٩ مشار إليه آنفا).

وإذا تعدد الطاعنون وأقاموا طعونهم بصحيفة واحدة فإنهم لا يلتزمون إلا بإيداع كفالة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن بينهم كما لايدفعون عندئذ إلا رسما واحدا عن الصحيفة (نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/٢٧ لسنة ٣٤ ص١٣٧). وعلى العكس تتعدد الكفالة ولو كانت الصحيفة واحدة إذا انصبت على أحكام متعددة صادرة فى دعاوى مستقلة. (نقض مدنى ١٩٩١/٥/٢٣ فى الطعن ٦٣٨ لسنة ٥٥ق).

وتتعدد الكفالة إذا تعددت صحف الطعن، ولو ضمت بعد ذلك لنظرها بإجراءات واحدة أو كانت جميعها مبنية على نفس السبب (فتحى والى - ص٨٠٣).

فالكفالات لاتتعدد بتعدد الطاعنين، ولكنها تتعدد بتعدد الطعون، فإذا رفع الطعن من طاعنين متعددين عن حكم واحد لم تستحق إلا كفالة واحدة، وبالمثل إذا رفع الطعن عن حكم واحد صادر فى دعوى واحدة ولو كان متعدد الأجزاء لم يستحق إلا كفالة واحدة، ولكنه إذا رفع الطعن ولو من طاعن واحد عن حكم صادر فى دعاوى متعددة متصلة تعددت الكفالات. (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ - طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ قضائية - لسنة ٢٤ ص١٣٧١، نقض ١٩٩١/٥/٢٣ - طعن ٦٣٧ لسنة ٥٥ قضائية - لسنة ٤٢ ص١١٨٩).

وينبغى ملاحظة أنه فى حالة تعدد المطعون ضدهم فإن الطاعن لايلتزم إلا بدفع كفالة واحدة مهما تعدد المطعون ضدهم وذلك فى جميع الأحوال (فتحى والى - ص٨٠٣ هامش ٤ بها والمراجع المشار إليها فيه).

ويعتبر إيداع الكفالة خزينة المحكمة التى أودعت بها صحيفة الطعن خلال ميعاد الطعن إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الطعن ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

(حكم الهيئتين العامتين المدنية والجنائية بمحكمة النقض مجتمعتين الصادر فى ١٩٩٢/١٢/١٥ طعن ١٦٩٢ لسنة ٥٧ قضائية لسنة ٣٩ ص٥، نقض ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ١٨٣٥ و١٨٤٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية).

فحيث تجب الكفالة، يجب أن تقدم الصحيفة إلى قلم الكتاب مصحوبة بما يثبت سبق دفعها أو بما يثبت الإعفاء من الدفع، وإلا امتنع قلم الكتاب عن قبولها إعمالا للفقرة الثالثة من المادة ٢٥٤ـ محل التعليق ـ فإذا قبلها فإنه وفقا لقضاء محكمة النقض يكون الطعن باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض ١٩٩١/٥/٢٣ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٥ قضائيةـ وانظر أيضا أحكام النقض المشار إليها آنفا)، ولاشك فى أن اتجاه محكمة النقض فى اعتبار البطلان هنا من النظام العام لعدم إيداع الكفالة هو اتجاه منتقد، فهو يخالف المستقر فقها وقضاء بأن الالتزام المالى لايعتبر شكلا للعمل الإجرائى ولهذا لايترتب على مخالفته أى بطلان (فتحى والى ـ ص٨٠٣ هامش ٥ بها) وينبغى على محكمة النقض أن تعيد النظر فى اتجاهها فى هذا الصدد وبحيث لايترتب على عدم إيداع الكفالة بطلانا من النظام العام.

أحكام النقض:

١١٠٤ـ إيداع كفالة الطعن. عدم تحققه إلا بتوريد الكفالة فعلا إلى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن. لايغنى عنه تأشير قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها. مادة ١/٢٥٤ مرافعات.

النص فى المادة ١/٢٥٤ من قانون المرافعات على أنه «يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم إليها بصحيفة الطعن على سبيل الكفالة

مبلغ «خمسة وعشرين جنيها»ـ قبل تعديل المادةـ إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على أن إيداع الكفالة هو إجراء جوهرى يؤدى إغفاله إلى بطلان الطعن بطلانا يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. وإذ كان الطاعن لم يودع صحيفة طعنه محكمة النقض مباشرة، بل اختار عملا بحقه المقرر فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إيداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه والتى بها موطنه بما لا يضاف معه لموعد طعنه ميعاد مسافة، وكان إيداع الكفالة الذى قصد إليه المشرع فى المادة ٢٥٤ سالفة الذكر لايتحقق كإجراء جوهرى مرعى إلا بتوريدها فعلا إلى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن دون أن يغنى عن ذلك مجرد التأشير من قلم الكتاب خلال هذا الميعاد بقبولها وتوريدها، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق حافظة إيداع صحيفة الطعن أنه وإن تأشر للطاعن من قلم كتاب محكمة استئناف طنطا يوم ١٩٨٣/٣/٥ وهو اليوم الأخير فى ميعاد الطعن بقبول الرسم وتوريده فى اليوم التالى، إلا أن الثابت أيضا أن الطاعن لم يودع الكفالة إلا فى يوم ١٩٨٣/٣/٦ وهو اليوم التالى لانتهاء ميعاد الطعن، فإن الطعن يكون باطلا ومن ثم غير مقبول.

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ـ طعن ٥٢١ لسنة ٥٣ قضائية).

١١٠٥ـ القرار الذى تصدره لجنة المساعدة القضائية بإعفاء طاعن من رسوم محكمة النقض، ينسحب أيضا على الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون إنشاء محكمة النقض، ولايمنع من ذلك عدم ذكر الكفالة بالذات ضمن صنوف الأعباء المالية التى نصت المادة ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ على إعفاء الفقراء منها، فإنه فضلا عن أن الكفالة لم يكن لها وجود فى ذلك الوقت، فالأحوال التى عددتها تلك المادة وأجازت بشأنها الإعفاء لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما ذكرت على سبيل

المثال، وهى على تنوعها تدل على أن غرض الشـارع إنما هو عدم تكبد الفقير دفع أى مبلغ كان مما تستلزمه إجراءات الدعوى لحين الفصل فيها.

(نقض ٢٨/١١/١٩٣٢ طعن ٢١٩٢ س٢ق).

١١٠٦ـ أوجب القانون فى حالات الطعن بالنقض إجراء جوهريا لازما هو إيداع الكفـالة خزانة المحكمـة على أن يكون الإيداع قبل توثيق تـقرير الطعن أو خـلال الأجل المقـرر له ولايعـفى من هذا الإيداع إلا الدولة ومن يعفـون من الرسوم القـضائية، ويـترتب البطلان على إغـفال هذا الإيداع ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمـة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام.

(نقض ١٣/١٢/١٩٦١ لـسنة ١٢ ص٧٧٥، نقض ٢٤/٤/١٩٨٩ طـعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية).

١١٠٧ـ إيداع الكفالة المقرر للطعن بالنقض عند التقرير به غير لازم فى الطعون التى رفعت عن قرارات هيئـات التحكيم قبل العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ أما الطعون التى تقدم بعد العمل به فيجب إيداع الكفالة فيها، ذلك أنه فى الصـورة الأولى وإن كانت المادة ٤٣٠ مـرافعـات توجب على الطاعن إيداع الكفالة قبل التقـرير بالطعن إلا أن لزوم هذا الإجراء مقصور على حالة الطعن فى الأحكام المـنصوص عليها فى هذه المادة، أمـا إذا كان الطعن فى غـير حكم من هذه الأحكام كـما هو الحـال فى قرارات هيـئات التحكيم المطعون فـيها قبل العمل بالـقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ فإن إيداع الكفالة ليس لازما فـيها لأن هذه القرارات لم تكن معتـبرة بمثابة حكم من هذه الأحكام بل كان الشارع يعتـبرها قرارات إدارية لا أحكاما صادرة من محاكم الاستئناف ويقتصر على التـقرير بأن لها قوة الأحكام النهائية، أما فى الصورة الثانية فالكفالة واجبة لأن التعديل الذى أجراه هذا القانون فى المادة ١٦/٢و٣ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ نص على اعـتبار قرار هيـئة التـحكيم بمثـابة حكم صـادر من محكمـة الاسـتئناف وعلى اتبـاع

الأحكام الواردة فى قانون المرافعات عند الطعن بالنقض وهذا يقتضى إيداع الكفالة المقررة للطعن فى أحكام محاكم الاستئناف.

(نقض ٩/٥/١٩٥٧- طعن ٣٦٢ س٢٣ق).

١١٠٨- مناط تعدد الكفالة: تعدد الكفالة التى تصحب التقرير بالطعن بالنقض إنما تكون بتعدد الطعون وليس بتعدد الطاعنين فى الحكم الواحد. وإذ كان الطعن الماثل واحدا، إذ اتحد دفاع الطاعنين فى النزاع، كما اتحدت مصلحتهم فى طلب نقض الحكم المطعون فيه، فإنه لايفرض عليه سوى رسم واحد، ولايودع عند التقرير به غير كفالة واحدة.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٣- طعن ٣٤٠ س٣٨ق).

١١٠٩- إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة السلع التموينية الطاعنة عملا بالقرار الجمهورى رقم ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ الصادر بإنشائها من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٨/١/١٩٩٣ طعن رقم ٤٩ س٥٤ق).

١١١٠- هيئة الأوقاف المصرية. خلو القانون الصادر بإنشائها على إعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة.

(نقض ٥/٦/١٩٨٩ طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٩ طعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية، نقض ١٧/٣/١٩٨٨ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥١ قضائية).

١١١١ـ الإعفاء من سداد الرسوم القضائية. قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من الهيئات العامة التى تتمتع بشخصيتها المستقلة. إعفاؤها من الرسوم. شرطه. ورود نص بذلك فى قانون إنشائها. هيئة الأوقاف. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة.

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢١٩٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١١١٢ـ لئن كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية قد خلا من نص يقضى بإعفائها من الرسوم القضائية إذ أن النص فى المادة الخامسة من هذا القانون يدل على أن هيئة الأوقاف المصرية تعتبر نائبة نيابة قانونية عن وزير الأوقاف فيما يتعلق بإدارة الأوقاف الخيرية والتصرف فيها وفى المنازعات المتعلقة بها، ولما كان وزير الأوقاف ـ الخصم الأصيل ـ معفيا من الرسوم القضائية وفقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبالتالى معفيا من كفالة الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٥٤ من قانون المرافعات، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع يدور حول صحة استبدال قطعة أرض ضمن وقف خيرى فإن الهيئة الطاعنة تكون معفاة من أداء الكفالة باعتبارها نائبة قانونية عن وزير الأوقاف فى هذا الخصوص.

(نقض ١٩٨٩/١٠/٢٥ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٦ قضائية).

ملحوظة: هذا الحكم يتناقض والأحكام المشار إليها فى البندين السابقين.

١١١٣ـ لما كانت المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية قد نصت على أن «لاتستحق رسوم على الدعاوى التى ترفعها الحكومة» وكانت الهيئات العامة على ما كشفت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم المؤسسات العامة «إما أن تكون مصلحة

حكومية رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى وإما أن تنشئها الدولة بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة، وهى فى الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة». إلا أن النص فى الفقرة الثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة على أن «تعفى الدولة من هذا الإيداع ـ الكفالة ـ وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية» ثم النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات على أن «يعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم» وماورد بمذكرته الإيضاحية من أن «لم ير المشرع إيراد نص خاص بإعفاء الدولة من هذا الإيداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد أشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة واكتفى المشرع بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٤ على أن «يعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة» يدل على أن كلمة الحكومة الواردة بنص المادة ٥٠ من قانون الرسوم القضائية سالف الذكر قد قصد بها معناها الضيق فلا يتسع لغيرها من أشخاص القانون العام التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة وبالتالى فلا تعفى هذه الأشخاص من الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على إعفائها.

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٥ طعن ١٦٤٢ س٥٧ ق «هيئتا المواد الجنائية والمواد المدنية مجتمعتان»).

١١١٤ـ المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلا وكان لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولايعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية.

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٥ طعن ١٦٤٢ س٥٧ «هيئتا المواد الجنائية والمواد المدنية مجتمعتان»).

١١١٥ـ إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية ـ المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ـ مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة، وكانت هيئة الأوقاف المصرية «الطاعنة» عملا بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هى من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٢ طعن ١٦٤٢ س٥٧ق «هيئتا المواد الجنائية والمواد المدنية مجتمعتان»).

١١١٦ـ إيداع الكفالة وقت التقرير بالطعن بالنقض إجراء جوهرى. إغفاله. يستوجب البطلان. لكل ذى مصلحة التمسك بذلك. وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. مادة ٢٥٤ مرافعات. تعدد الكفالة بتعدد الطعون ولو تضمنتها صحيفة واحدة. مناطه. أن تكون هذه الطعون عن أحكام صادرة فى دعاوى مستقلة.

(نقض ٢٣/٥/١٩٩١ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٥ق).

١١١٧ـ وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال الأجل المقرر له. مادة ٢٥٤ مرافعات. تخلف ذلك. أثره. بطلان الطعن. تعلق هذا البطلان بالنظام العام.

(نقض ٣١/١/١٩٩٣ ـ طعن ٢١٩٥ لسنة ٥٧ق).

١١١٨ـ لما كانت الطاعنة «نقابة المحامين الفرعية بالبحيرة»ـ التى يمثلها الطاعن ـ طبقا للقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحاماة لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة فى حدود اختصاصاتها وقد خلا ذلك القانون من نص على إعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون

ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ لم تفعل فإن الطعن يكون باطلا.

(الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢، الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠ لم ينشر بعد).

١١١٩- وجوب إيداع الكفالة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له. مادة ٢٥٤ مرافعات. تخلف ذلك. أثره. بطلان الطعن. تعلق ذلك بالنظام العام. إعفاء الشخص من أداء هذه الكفالة. شرطه. أن ينص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣ طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٧/٣/٩ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٦٣ق).

١١٢٠- الإعفاء من الرسوم القضائية مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها. مادة ٥٠ق ٩٠ لسنة ١٩٩٤. هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة.

(نقض ١٩٩٦/٣/٣- طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق).

١١٢١- الهيئة القومية لسكك حديد مصر طبقا للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ الصادر بإنشائها هى هيئة عامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها، ولم يتضمن هذا القانون نصا خاصا يقضى بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التى ترفعها فإنه يتعين عليها سدادها وتكون ملزمة بإيداع كفالة الطعن بالنقض المقررة بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات، وإذا لم تسدد فى طعنها الماثل الكفالة المذكورة قبل إيداع صحيفته أو خلال الأجل المقرر له، فإن الطعن يكون باطلا.

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢).

١١٢٢ـ الإعفاء من أداء الكفالة :

« من الهيئات العامة غير المعفاة منها تلك التى يخلو قانون إنشائها من النص على الإعفاء من الرسوم القضائية» :

الإعفاء من الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكم دون غيرها . م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤. هيئة مشروعات التعمير والتنمية الزراعية وجهاز الساحل الشمالى الغربى لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية . كل منها هيئة عامة لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . القرار الجمهورى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٠ والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٩ . خلو القانون الصادر بإنشائهما من النص على إعفائهما من الرسوم القضائية. أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منه بغير إيداع الكفالة.

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ..... مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وكان البين من القرار الجمهورى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية ـ الطاعنة الثانية ـ والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩بإنشاء هيئة المجتمعات العمرانية ذات شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإن كلا منهما يكون ملزما بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال أجله وإذ لم يفعلا يكون طعنهما باطلا .

(الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٥/١/٢٠٠٠)

١١٢٣- إيداع الكفالة: «تعدد الكفالات بتعدد الأحكام المطعون فيها بصحيفة واحدة»

الطعن بالنقض .تعدد الأحكام المطعون فيها بصحيفة واحدة . استقلال الدعاوى الصادرة فيها ولو ضمتها المحكمة وفصلت فيها بحكم واحد . أثره . تعدد الكفالات الواجبة بتعددها . علة ذلك . ضم الاستئنافات التى يستقل كل منها بسببه لا يؤدى إلى اندماجها ولا يؤثر على مراكز الخصوم فيها . ضم الدعاوى الذى يفقدها استقلالها . حالاته.

النص فى المادة ٢٥٤ مرافعات يدل أيضا أن المشرع وإن عالج فى الفقرة الثانية من هذه المادة حالات تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ، إلا أنه لم يعالج حالة تعدد الأحكام المطعون فيها بصحيفة واحدة إذا كانت صادرة فى دعاوى مستقلة ولوضمتها المحكمة تسهيلا للإجراءات وفصلت فيها بحكم واحد طالما تختلفان سببا وموضوعاً لأن ضم الاستئناف لا يفقد كلا منها استقلاله ولا يؤثر على مركز الخصوم فى كل منها ، باعتبار أن الأصل أن ضم الدعاوى المرتبطة يؤدى إلى اندماجها مالم تتحد فى خصومها وموضوعها بحيث يكون القضاء فى إحداها متضمنا ـ بالضرورة ـ قضاء فى الأخرى وهو ما لايكون إلا فى واحدة من ثلاث أولها أن تتحد الدعويان خصوما وطلبا وسبباً بحيث تكون إحداهما تكرارا للأخرى ، والثانية أن يكون الطلب فى إحداهما مندرجا فى طلبات الدعوى الأخرى بحيث تكون إحداهما جزءا من الأخرى .والثالثة أن يكون الطلب فى إحداهما الوجه الآخر للدعوى الأخرى بحيث تعتبر دفاعاً فيها ـ ففى كل هذه الحالات الثلاث وحدها تندمج الدعويان ويتحد مصيرهما كما لو كانا دعوى واحدة .

(الطعن رقم ٧٣٩٢ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ٧/٢/٢٠٠٠).

١١٢٤ـ وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعنة ـ هيئة الأوقاف المصرية ـ أقامت على المطعون ضدها الأولى الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٨٨ أمام محكمة دمياط الابتدائية بطلب الحكم بطردها من الشقة المبينة بالصحيفة والتسليم وإلزامها بدفع مبلغ ١٧٦٣,٨٠ مقابل انتفاعها بشقة النزاع وقالت بيانا لذلك أن زوج المطعون ضدها المذكورة كان يشغل الشقة الملحقة بمسجد البشرى المبينة بالصحيفة بصفته إماما للمسجد وإذ توفى إلى رحمة الله وأنذرت المطعون ضدها لإخلاء عين النزاع ولم تمتثل فقد أقامت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بعدم قبول الدعوى استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٢٩ لسنة ٢٥ ق . س المنصورة وبجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة وهيئتيها العامتين أن المشرع أوجب بنص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات إيداع الكفالة خزانه المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلا وكان لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأن إجراءات الطعن من النظام العام ولا يعفى من أداء الكفالة إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية . وإذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصورا على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها

المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة عملا بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهورى ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هى من الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصا خاصا بإعفائها من رسوم الدعاوى التى ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض أو خلال أجله وإذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة لم تودع الكفالة المقررة بنص المادة ٢٥٤ سالفة الإشارة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال أجله فإن الطعن يكون باطلا.

(نقض ٢٠٠١/٢/٨ ـ طعن رقم ١٣٢١ لسنة ٦٥ قضائية ـ غير منشور).

(مادة ٢٥٥)

«يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وعليه أن يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن مالم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه فإن كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن مايدل على ذلك وللمحكمة أن تتخذ ماتراه فى سبيل الاطلاع على هذه المستندات. وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن إلى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة.

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من إيداع صحيفة الطعن بها أو وصولها إليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه».

(هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون النقض الملغى).

المذكرة الإيضاحية:

«توحيدا لطرق رفع الدعاوى والطعون رأى المشروع فى المادة ٢٥٥ منه أن يلزم الطاعن بأن يودع مع صحيفة الطعن صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وأن يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن وسند توكيل المحامى الموكل فيه، ثم ألزم قلم كتاب محكمة النقض بأن يقوم بإعلان صحيفة الطعن بواسطة قلم المحضرين فى مواعيد حددها وإلا استحق من يخل بواجبه فى ذلك بغرامة نص عليها المشروع فى المادة ٢٥٧ منه الأمر الذى صرف المشروع عن الأخذ بتقرير جزاء البطلان على عدم تمام إعلان صحيفة الطعن فى الميعاد المحدد لذلك».

التعليق:

١١٢٥- تعديل المادة ٢٥٥ بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ وتعديلها مرة أخرى بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى ألغى تعديل سنة ١٩٧٣:

ورد نص المادة ٢٥٥ بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ عند صدوره على ماهو عليه الآن وكما هو مذكور آنفا، وقد تم تعديله سنة

١٩٧٣ ثم ألغى التعديل سنة ١٩٨٠ فعاد النص إلى صيغته الحالية وهى نفس الصيغة التى كانت عند صدور القانون سنة ١٩٦٨، فقد عدل نص المادة ٢٥٥ مرافعات بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بجعله ينص على أنه:

«يجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه».

كما يجب عليه أن يودع فى ذات الوقت:

أولا: صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله، والصورة المعلنة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت، وصورة من الحكم الابتدائى إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه، فإن لم تودع هذه الأوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن.

واستثناء من أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية، على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائى، أن يسلم لمن شاء من الخصوم فى الطعن بطريق النقض ما يطلبه من صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق بدون رسوم. على أن تذيل هذه الصورة بعبارة «لتقديمها لمحكمة النقض» وذلك كله دون إخلال بحق قلم الكتاب فى المطالبة بعد ذلك مما يكون مستحقا على القضية أو على أصل الأوراق من رسوم.

ثانيا: المستندات التى تؤيد الطعن، فإن كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن مايدل على ذلك، وللمحكمة أن تتخذ ماتراه فى سبيل الاطلاع على هذه المستندات.

وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، فيجب على قلم كتابها إرسال جميع أوراق الطعن إلى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة.

ويجوز لمحكمة النقض عند الاقتضاء أن تأمر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه، وذلك من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة، أو أحد الخصوم، وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه».

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أنه «لم ير المشروع الإبقاء على الحكم الوارد فى المادة ٢٥٥ والخاص بضم ملف الدعوى أمام محكمة النقض متى طعن أمامها فى الحكم الصادر فيها. ذلك أن الشكوى قد استفاضت من العمل بهذا النظام الذى استحدثه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢، واستبقاه قانون المرافعات الحالى. إذ فضلا عما أدى إليه العمل بهذا النظام من تعريض المستندات والمفردات للضياع، وتعطيل نظر الطعون انتظارا لورود الملف، فإن ضم ملف الدعوى الموضوعية ـ فى ذاته ـ من شأنه أن يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الأولى بوصفها محكمة للقانون، ويؤدى إلى إنفاق الوقت فى قراءة ومراجعة أوراق تتصل بأمور موضوعية تخرج بطبيعتها عن مهمة محكمة النقض، ولا يقتضيها الفصل فى الطعن.

يضاف إلى ذلك أنه كثيرا مايحدث أن تفصل محكمة الاستئناف فى شق من النزاع، وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات، فإذا طعن بالنقض فى هذا الشق، فإن ضم الملف من شأنه أن يعطل الفصل فى باقى الطلبات، كما أن عدم ضمه من شأنه أن يعطل الفصل فى الطعن بالنقض. وهى نتيجة غير مقبولة فى الحالين. لذلك جميعه رؤى العدول عن هذا

النظام. ولما كانت الحكمة التى دعت إلى الأخذ به هى مايعانيه الخصوم من صعوبات فى استخراج صور الأحكام والأوراق اللازمة لتقديمها لمحكمة النقض نظرا لوجوب أداء جميع الرسوم المستحقة على الدعوى فى مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية عند استخراج هذه الصور وكثيرا ماتكون هذه الرسوم باهظة، فقد عنى المشروع بتذليل هذه العقبة، فأوجب على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائى أن يسلم لمن شاء من الخصوم فى الطعن بطريق النقض ما يطلبه من صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق بدون رسوم، على أن تذيل هذه الصورة بعبارة «لتقديمها لمحكمة النقض» وذلك كله دون إخلال بحق قلم الكتاب فى المطالبة بعد ذلك بما يكون مستحقا على القضية أو على أصل الأوراق من رسوم.

كما أجاز المشروع ـ فى الوقت ذاته ـ لمحكمة النقض أن تأمر ـ عند الاقتضاء ـ بضم ملف الدعوى سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم وغنى عن البيان أن استخدام هذا الرخصة إنما يكون فى حالات الضرورة التى تقدر فيها المحكمة لزوم الاطلاع على ملف الدعوى أو أصول الأوراق المقدمة لإمكان الفصل فى الطعن.

وحتى لايتأخر الفصل فى الطعن فى هذه الحالة أوجب القانون على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه.

وفى سنة ١٩٨٠ تم تعديل المادة مرة أخرى بموجب القانون رقم ٢١٨ سنة ١٩٨٠ المعمول به اعتبارا من ١٩٨٠/١٢/٢٩ إلى النحو الوارد آنفا. وجاء فى المذكرة الإيضاحية تعليلا للعدول عن النظام الذى أخذ به القانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ قولها «ولقد أسفر التطبيق لهذا

النظام أنه لم يؤت الثمرة المرجوة منه ذلك أن استخراج صور الأحكام والمذكرات والأوراق قد يستغرق وقتا أطول من الوقت اللازم لضم ملف الدعوى برمتها، كما أن وجود ملف الدعوى تحت نظر المحكمة يسد باب التأجيل لضم هذا الملف إذا ما ارتأت محكمة النقض لزوم ذلك مما يوفر مزيدا من التيسير والسرعة فى الإجراءات ويخفف من مشقة وإرهاق الخصوم فى استخراج هذه الأوراق، لذلك رؤى العودة إلى نظام القضايا الذى كان معمولا به فى ظل أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قبل التعديل».

وقد كان مشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات كما قدمته الحكومة إلى مجلس الشعب يتضمن تعديل نص المادة ٢٥٥ بالعودة إلى صياغتها بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ولكن لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب استبعدت هذا التعديل وأبقت النص على حاله الذى كان عليه عند صدور القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى عاد إليه بموجب القانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠.

١١٢٦ـ المرفقات والمستندات الواجب إيداعها مع صحيفة الطعن بالنقض: أوجبت المادة ٢٥٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ على الطاعن عند إيداع صحيفة النقض أن يودع معها مرفقات ومستندات وهى على النحو التالى:

١١٢٧ـ أولا: صور من صحيفة الطعن بالنقض: بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب، كما هو الشأن بالنسبة لرفع الدعوى أو الطعن أيا كان، فلا يفترق الطعن بالنقض عن غيره من الطعون فى ذلك ولا يلزم فى صور صحيفة الطعن أن تكون موقعة من المحامى إذ يكفى توقيعه على أصل الصحيفة.

(نقض ١٩٧١/١/٢٦ طعن ٤١٢ سنة ٣٦ قضائية سنة ٢٢ ص ٨٤٤، نقض ١٩٦٤/٣/١١ طعن ٤ لسنة ٣١ قضائية سنة ١٥ ص٣٣٥).

ولكن يجب أن تكون صورة الصحيفة التى تودع قلم الكتاب مطابقة لأصلها.

١١٢٨ـ ثانيا: سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن والذى وقع على صحيفته: ولا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه، ذلك أن تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة. (نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٩ فى الطعن ٢٢٦٠ لسنة ٥٥ ق، نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ ق، ونقض ١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧٦، فتحى والى ـ ص ٨٠٤).

كما لا يغنى من ذلك الإشارة فى صحيفة الطعن إلى إيداع التوكيل فى طعن آخر غير منضم للفه أو تقديم صورة فوتوغرافية للتوكيل ولو كانت مختومة بختم الإدارة القانونية التابع لها المحامى. (نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٢ فى الطعن ١٤٩ لسنة ٥٢ق).

وقد قضى بأنه إذا كانت الطاعنة تطعن فى الحكم عن نفسها وبصفتها وصية عن أولادها، فإنها يجب عليها إيداع التوكيل الصادر منها بصفتها ولا يكفى التوكيل الصادر منها شخصيا إلى المحامى. (نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦ فى الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٢ق).

وإذا صدر التوكيل من الطاعن بصفته وصيا، فيجب أن يودع مع هذا التوكيل ـ أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بالجلسات ـ صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر له إثباتا لصفته المذكورة. (نقض إيجارات ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٥)

ويلاحظ أن محكمة النقض لا تتشدد بالنسبة لوقت إيداع سند توكيل المحامى، فلا توجب أن يكون هذا الإيداع عند إيداع صحيفة الطعن. أو عند التقرير به، ولكنها تكتفى بأن يقدم المحامى سند التوكيل عند نظر الطعن، وحتى حجز القضية للحكم. (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٨٨، نقض ١٩٧٤/٣/١٢ سنة ٢٥ ص ٤٩٢).

ويمكن أن يكون تاريخ التوكيل لاحقا لإيداع الصحيفة. (نقض ١٩٧٥/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧٦).

فإذا لم يقدم التوكيل حتى حجز الطعن للحكم كان الطعن غير مقبول شكلا. (نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/١/٢٦ فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٠ق، ونقض مدنى ١٩٨٥/٣/٧ فى الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٩ق، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق، فتحى والى - ص ٨٠٥).

وإذا كان المحامى موكلا فى الطعن من وكيل الطاعن، فيجب على المحامى أن يودع - حتى حجز الطعن للحكم - ليس فقط التوكيل الصادر إليه، بل أيضا التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى لبيان ما إذا كان هذا التوكيل يجيز له توكيل محام للطعن بالنقض. وإلا كان الطعن غير مقبول. (نقض إيجارات ١٩٨١/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٤ ق، و١٩٨٢/١/١٦ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ق، نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق، نقض ١٩٨٠/٢/٩ فى الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق، ونقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ ص١٣٨٨).

ولا يغنى عن هذا الإيداع مجرد ذكر رقمه. (نقض ١٩٨٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٢ق).

فـإذا كـان التـوكـيل المـودع بملـف الطعن لم يصـدر مـن الطاعن إلى المحامى الذى قـرر به بل صـدر من والدته بصـفتهـا وكـيـلة عن الطاعن دون تقديم هذه الوكالة لمعرفـة حدودها فـإن الطعـن يكون غير مقبـول. (نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٦ ـ المحامـاة ٥٨ سنة ٤٣ ص٢٨، فتحى والى ـ ص ٨٠٥).

وإذا كان الموكل نائبـا، فيجـب إيداع مايفـيد هـذه النيـابـة، ولا يكـفى مجـرد الإشارة إلى هـذه النيابـة فى صحيفة الطعـن، ولـذلك قضـى بأنه إذا كان الطـعـن قد أقـيـم من مصـفـى التـركـة، فيـجـب إيـداع صــورة رسمـيـة من الحكم الصـادرة بتعـيينه مصـفيا، فإن لـم يتـم ذلك حتى حـجـز الطعـن للحـكـم، حكم بعـدم قـبـول الطعـن، ولا يـغـنى عن ذلك مجرد الإشارة إلى رقم الحكم بتعيين المصـفى أو تقديم صورة عرفية من هذا الحكم. (نقض تجارى ١٩٨٨/٣/٢٨ فى الطعن ١٢٨٨ لسنة ٥٤ق).

ويخضع شكل توكيل المحامى الموكل فى الطعن لقانون البلد الذى أبرم فـيه. (نقض ١٩٦٣/٢/٧ ـ طـعن ٣٨٣ سنة ٢٧ قضـائيـة سنة ١٤ ص ٣٢٦، نقض ١٩٦١/٥/٢٦ طعـن ٢٤ سنة ٢٧ قـضـائيـة سنة ١١ ص ٤١٧).

فإذا كان التـوكيل صادرا فى مصر وجب أن يكون إمـا بمحرر رسمى أو بورقة مـصدق على توقـيع الموكل عليهـا. (نقض ١٩٦٠/٥/٢٦ ـ طعن ٢٤ سنة ٢٧ قضائية سنة ١١ ص ٤١٧).

فلا يكفى تقـديم صورة ضوئية من توكـيل تحمل بصمة خـتم مجلس الشورى. (نقض ١٩٩١/٣/٢٤ طعن ٢٢١ سنة ٥٤ قضائية).

وإذا صــدق على توقـيع الطاعن لدى إحـدى القنصليـات المصـرية فى الخـارج وجب اعتـماد وزارة الخـارجيـة المصريـة لتوقـيع القنصل الذى

صدق على التوكيل وإلا لم يعتبر التوكيل موثقا. (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ ـ طعن ٩١٣ سنة ٤٩ قضائية سنة ٣٤ ص١٨٦٩).

ولا تلزم فى التوكيل صياغة خاصة ولا النص تخصيصا على الطعن بالنقض فى المواد المدنية، وإنما يكفى أن تكون عبارات التوكيل تتسع لذلك كما لو نص فيه على توكيل محام فى جميع القضايا أمام المحاكم على اختلاف درجاتها ـ أو فى القيام بالطعن على الأحكام كلها بمختلف طرق الطعن حتى ولو خص بالذكر بعد ذلك المعارضة أو الاستئناف. (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ٨١١ سنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٥٦/٣/٦ طعن ١٦١ سنة ١٩ قضائية، نقض ١٩٥٤/١١/١١ طعن ١٥٠ سنة ٢٢ قضائية، نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن ٢٠٦ سنة ٤٦ قضائية سنة ٣١ ص ١٦٢٨، نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن ١٥٢٩ سنة ٥٢ قضائية).

ولا يلزم تقديم أصل التوكيل وإنما يكفى تقديم صورة رسمية منه.(نقض ١٩٦٠/٤/١٤ طعن ٣٨١ سنة ٢٥ قضائية ـ سنة ١١ ص٣٠٥).

ويلاحظ أنه يجوز للمحامى الموكل فى الطعن عملا بالمادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ أن ينيب عنه بغير توكيل محاميا آخر سواء فى التوقيع على صحيفة الطعن أو إيداعها قلم الكتاب وذلك مالم يحظر عليه توكيله إنابة غيره، ويشترط أن يكون المحامى الذى ينيبه فى التوقيع على الصحيفة مقبولا أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ١٠٣٦ سنة ٥٣ قضائية).

وإذا صدر التوكيل إلى عدد من المحامين جاز انفراد أحدهم بالطعن (نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ طعن ٣٥١ سنة ٢٣ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما المجلد الثالث ص ٧٦٣ بند ٤٥).

ولا يلزم أن يتضمـن التوكيل رقم الحكم المطعون فـيه أو اسم المطعون ضده. (نقض ٧/١٢/١٩٦١ طـعن ١٤٤ سنة ٢٦ قضائـية سنة ١٢ ص ٧٥٨، نقض ١٣/٦/١٩٦٧ طعـن ٣٧ سنة ٣٤ قـضـائيـة سنة ١٨ ص ١٢٥٢).

ولـكـن إذا قصـرت عـبـارة التوكيـل حـق الوكـيـل فى الطعـن على المعـارضـة أو الاسـتـئناف أو الالتـمـاس أو الطـعـن بالنقـض فـى الأحـكام الجـنـائيـة، فـإنه لايتـسـع للطعن بالنقــض فى المـواد المدنيـة. (نقض ٢٦/٣/١٩٨٥ طـعـن ٢١٣٢ سـنـة ٥١ قـضـائـيـة، نـقـض ٦/٤/١٩٥٠ طعــن ١٤٩ سـنـة ١٨ قـضـائيـة ـ الخـمـسـين عـامـا المجـلد الـرابــع ص ٤٣٤٤ بـند ٦٢، نقــض ٦/٤/١٩٦٠ طعـن ١٤٩ سـنة ١٨ قضائيـة).

ثالثـا: مذكـرة شارحـة لأسـباب الطعن الـواردة فى الصحـيفـة:
والمذكرة الشارحة لأسـباب الطعن لها أهمية خاصة إذا كـانت الأسباب قد ذكرت فى الصحيفة بطـريقة موجزة، على أنه ليس للطاعن أن يضيف فى المذكرة أسبـابا جديدة للطعن لم يرد ذكرها فى الصـحيفة، فـإن فعل فلا يعتد بها وتعـتبر لذلك ـ أسبابا غيـر مقبولة. (نقض ٨/١٢/١٩٧١ طعن ٤٢ لسنة ٣٥ق).

ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا السبب المتعلق بالنظام العام. (نقض مدنى ١٢/٤/١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٣ق، نقض ٣/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٥٧، فتحى والى ص ٨٠٦).

ويجب لإبداء هذا السبب الجديد المتـعلق بالنظام العام ألا يخالطه واقع، فإذا كان سـببا جديدا يخـالطه واقع فلا يجوز التمـسك به. (نقض مدنى ٢٨/٤/١٩٨٠ فى الطعنين رقمى ١٢٢٧ و١٢٣٥ لسنة ٤٧ق).

ويترتب على عـدم تقديم الطاعن المذكرة الشـارحة مع صحيـفة الطعن حرمانه من إنابة محـام عنه فى جلسة المرافعات إعمالا للفـقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مرافعات وبالتالى عدم جواز حضوره أو محاميه هذه الجلسة. (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٤٩٩ سنة ٣٩ق).

ويلاحظ أن المذكرة الشارحة التى يلتزم الطاعن بتقـديمها رفق صحيفة الطعن عند إيداعها قلم الكتاب لايلزم فيـها شكل خاص ويكفى أن تقتصر على الإحـالـة إلى أسـبـاب الطعن الـواردة بصـحـيفـة الـطعن. (نقض ١٩٥٥/٥/٥ طعن ٣١ سنة ٢٢ قضائية سنة ٦ ص ١٠٧٩).

ولايـتـرتب البطلان على عدم إيـداع عدد كـاف مـن صـور المذكـرة الشـارحة بقـدر عـدد الخـصـوم. (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ٢٥ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن ١١٤٨ سـنة ٤٩ قضائية سنة ٣١ ص ١١٤٠).

١١٢٩ ـ رابعا: المستندات التى تؤيد الطعن مـالم تكن مودعة ملف القضـية الصـادر فيهـا الحكم المطعون فـيه: وهذه المستنـدات تختلف باختلاف أسـباب النعى على الحكم، ولما كانت هذه المسـتندات تكون عادة مودعة ملف القضـية التى صدر فيها الحكم المطعـون فيه، فإن الطاعن لا يلزم بتـقـديم هذه المسـتندات وقـد نصت المادة ٢٥٥ صـراحـة على ذلك ويكفى أن يشير إليها فى صحيفة طعنه بالنقض محددا مايستند إليه منها بالنسـبة لكل عيب ينسـبه إلى الحكم المطعـون فيـه فإن كانت المـستندات مقـدمة فى طعن آخر فـيكفى أن يقدم الطاعن مـايدل على ذلك وإذا كانت صحيـفة الطعن قد أودعت قلم كـتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فـيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن إلى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة فإن لم يفعل حكمت محكمة النقض على

من تخلف أو تأخر فى إرسال الأوراق من العاملين بقلم الكتاب بغرامة من ثلاثين إلى مائة جنيه إعمالا للمادة ٢٥٧ مرافعات. ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٥ مرافعات - محل التعليق - يجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب - من تلقاء نفسه - خلال يومين من إيداع صحيفة الطعن بها أو وصولها إليه إذا كانت صحيفة الطعن مودعة لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ضم ملف القضية بجميع مفرداتها، وعلى قلم كتاب المحكمة - التى أصدرت الحكم - أن يرسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه. على أنه لايترتب على مخالفة هذين الميعادين أى سقوط أو بطلان، وإنما يطبق الجزاء الذى تنص عليه المادة ٢٥٧ (فتحى والى - ص ٨٠٦).

ويلاحظ أن الطاعن قد يحتاج إلى تقديم مستندات غير التى فى ملف القضية كما لو كان قد أقام طعنه - مثلا - استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى، فيجب عندئذ أن يقدم صورة رسمية من هذا الحكم. (نقض ١٩٧٤/٢/٩ سنة ٢٥ ص ٣٣٢).

كما يحدث هذا أيضا إذا كان قد سحب بعض مستنداته من الملف.

ويجب على الطاعن - عندئذ - إيداع هذه المستندات فى نفس قلم الكتاب الذى أودعت فيه صحيفة الطعن فلا يجوز الفصل بينهما بإيداع الصحيفة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وإيداع المستندات فى قلم كتاب محكمة النقض، فإذا قدم الطاعن بعض المستندات مع الإيداع، وأراد إيداع البعض الآخر أمام المحكمة الأخرى، وجب عدم قبول هذه المستندات. (نقض أحوال شخصية ١٩٧٧/١١/٩ فى الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ق، فتحى والى - ص٨٠٧).

ووفقا للمادة ٢٥٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن كانت هذه المستندات مقدمة من الطاعن فى طعن آخر بالنقض ولو عن حكم آخر، فيجب على الطاعن أن يقدم مايدل على هذا، وتتخذ المحكمة ماتراه للاطلاع على هذه المستندات. وإذا لم يقدم الطاعن دليلا على سبب النقض المبين فى الصحيفة، فإن محكمة النقض غير ملزمة بتكليف الطاعن بتقديم مايؤيده، ويعتبر السبب عاريا من الدليل يجب طرحه وعدم قبوله كسبب للطعن. (نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/١٢ فى الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٩ق، نقض ١٩٨٢/١/١٤ فى الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ق، تقديم صورة لأصل صحيفة الاستئناف المعلنة إليه ليدلل بها على بطلان الإعلان، نقض مدنى ١٩٩٠/٦/٢٧ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٨ق ـ خاص بعدم تقديم صورة رسمية ـ غير مضمومة بملف الطعن ـ من الحكم المدعى اعتناق الحكم المطعون فيه لأسبابه).

١١٣٠ ـ جزاء عدم إيداع المرفقات والمستندات: يلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان رفع الطعن جزاء لعدم إيداع أى من المرفقات على أنه أيا كان العيب، فإن الأمر يخضع للقواعد العامة فى حالات البطلان وفى أحكامه (فتحى والى ـ ص ٨٠٧) ولهذا فإنه يمكن إيداع أى من المرفقات بعد إيداع الصحيفة بشرط أن يكون ذلك فى ميعاد الطعن (مادة ٢٢ مرافعات). ولا يستثنى من هذا إلا صور صحيفة الطعن، فهذه يجب أن تقدم حتما عند إيداع الصحيفة (فتحى والى الإشارة السابقة).

ويلاحظ أنه يجوز إيداع سند التوكيل حتى حجز القضية للحكم فقد جرى قضاء النقض على ذلك وقد سبق أن ذكرنا ذلك آنفا.

أحكام النقض:

١١٣١ ـ عدم تقديم المحامى سند وكالته عن بعض الطاعنين فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من أحدهم. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٥/٥/٣ ـ طعن ٣٢٢٢ لسنة ٦٣ قضائية).

١١٣٢ ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر من الطاعن إلى من وكله برفعه حتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن، لا يغنى عن ذلك تقديم صورة ضوئية منه أو ذكر رقمه. علة ذلك.

البين من الأوراق أن الطاعن الذى رفع الطعن قدم توكيلا صادرا له من الأستاذ ... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن بموجب التوكيل الرسمى رقم ... قصر النيل إلا أنه لم يقدم هذا التوكيل حتى حجز الطعن للحكم واكتفى بتقديم صورة ضوئية منه، لما كان ذلك وكانت الصورة الضوئية للمستند لا حجية لها فى الإثبات، وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل المذكور مجرد ذكر رقمه إذ أن تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود وكالة من وكل المحامى فى رفع الطعن، وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل محامين فى الطعن بطريق النقض من عدمه، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٤/٦/١٣ ـ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٣٣ ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن بالنقض التوكيل الصادر من الطاعن لمن وكله فى رفع الطعن. أثره. عدم قبول الطعن. علة ذلك. مادة ٢٥٥ مرافعات.

- أوجبت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن وكان الثابت فى الأوراق أن الأستاذ/ .... الذى رفع الطعن قدم التوكيل رقم ١٧٤٤ ب لسنة ١٩٩٠، الأهرام النموذجى الصادر له من .... بصفته وكيلا عن الطاعن بتوكيل رقم ٣١٤ ب لسنة ١٩٨٣، الأهرام إلا أنه لم يقدم هذا التوكيل الأخير حتى حجز الطعن للحكم لما كان ذلك وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل الأخير مجرد ذكر رقمه أو تقديم صورة غير رسمية منه إذ أن تقديمه أمر واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود وكالة الوكيل عن الطاعنين وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٤/٦/١٥ - طعن رقم ١٤١٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٣٤ - عدم تقديم المحامى الذى وقع صحيفة الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن وقت تقديم الصحيفة أو بعده. أثره. بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة ولو كان قد أشير فى صحيفة الطعن إلى أن التوكيل مودع فى طعن آخر. علة ذلك. مادة ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ٢ /٥/ ١٩٨٣ - طعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٥ - استناد الطاعن إلى حكم صدر فى نزاع مماثل دون تقديم صورة رسمية منه. نعى بلا دليل.

(نقض ١٩٨٣/٤/١١ - طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٦ - التزام الطاعن بتقديم الدليل على ما يتمسك به من أوجه الطعن فى المواعيد المحددة فى القانون. عدم إرفاق صورة رسمية من تقرير الخبير الذى انصب عليها سبب الطعن. نعى بلا دليل.

(نقض ١٩٨٣/١/١٠ - طعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٣٧ـ عدم تقديم الدليل على وجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون. أثره. عدم قبول النعى.

(نقض ٢٠/٣/١٩٨٣ـ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٣٨ ـ عدم إيداع الطاعنين صورة المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم. لا بطلان متى تحققت الغاية من الإجراء مادة ١/٥٥ ، ٢٦١ مرافعات.

(نقض ١٤/٦/١٩٨٣ـ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٣٩ ـ لما كان المحامى الحاضر عن الطاعنين قد قدم بالجلسة التوكيل رقم ... والتوكيل رقم ... توثيق عام بيروت المنصوص عليهما فى التوكيل المودع وتدل على أن الطاعنين الثانى والثالث وكلا الطاعن الأول ومن يوكله نيابة عنهما فى توكيل محامين نيابة عنهما لمباشرة إجراءات كافة الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ويتسع ذلك لمحكمة النقض فإن الدفع يكون على غير أساس.

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٢ـ طعن رقم ٨١١ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٤/٤/١٩٧٦، سنة ٢٧ ص ٩٢٧).

١١٤٠ ـ المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، التى كان من شأنها بقاء إجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية خاضعة لحكم المادتين ٤٣٢، ٨٨١ من قانون المرافعات القديم وقد ألغيت بقانون السلطة القضائية الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فإن هذه الإجراءات تخضع اعتبارا من تاريخ العمل به لحكم المادة ٨٨١ سالفة الإشارة والتى أبى عليها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، بإصدار قانون المرافعات الحالى والمادة ٢٥٥ منه التى حلت محل المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات القديم، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥٥

المشـار إليهـا بعد تـعديلهـا بالقانـون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠، لا تلزم الطاعن بإيداع صورة رسمـية من الحكم المطعون فيـه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إليـه فى أسبابه، فـإن الدفع ببطلان الطعن لعدم قيـامه بإيداع هذه الصورة رغم التـقرير به فى تاريخ لاحق للعمل بهـذا القانون، يكون على غير أساس.

(نقض ٢٣/١١/١٩٨٢ـ طعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية).

١١٤١ـ صدور التـوكيل إلى المحـامى رافع الطعن بالنقض من مـحام آخر بصفته وكيلا عن الطاعن. عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى المحامى الآخر. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٨/١١/١٩٨٠ـ طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١١٤٢ ـ تقديم الطاعن مستنداته إلى مـحكمة النقض للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير العقد. خلوها مما يفيد أنها هى بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع. النعى بالنقض عار عن الدليل.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٤٣ـ بطلان الاتفـاق بالصلـح أو التنازل بين رب العـمل والعـامل. شرطه. المساس بحقـوق للعامل قررتها قوانين العمـل. عدم تقديم العامل الطاعن صـورة رسـمـيـة من هذا الاتفـاق. أثره. اعتـبـار نعـيـه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل.

(نقض ٢٣/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ٥ لسنة ٤٤ق).

١١٤٤ـ عدم تقديم الطاعنة مـا يفيد التصريح لها بتـقديم مذكرة تكميلية وأنها قدمتها فى الميـعاد متضمنة الدفاع الذى تدعى إغفال الحكم الرد عليه. نعى عار عن الدليل.

(نقض ٢٧/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٤٥ـ عدم تـقديم الطاعن دليـلا على ما تمسك به من أوجـه الطعن. نعى عار عن الدليل.

(نقض ٢٠/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧ق).

١١٤٦ـ تقديم الطاعن لمسـتنداته أمام محكمة النقض. وجـوب تقديمها فى الميعاد القانونى. الاستثناء. مادة ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ٥/١/١٩٨٠ـ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤ق).

١١٤٧ ـ تقـديم المحامـى الذى رفع الطعن التـوكيل الصـادر إليـه من الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية وبصفتهـا وكيلة عن الطاعنين الآخـرين. عدم تقـديم صـورة رسـمـيـة من قـرار الوصـاية أو التوكـيل الصادر لها من الآخرين. أثره. عدم قـبول الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعنة الأولى.

(نقض ٩/٢/١٩٨٠ـ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١١٤٨ـ لا يجوز التدخل لأول مـرة أمام محكمة النقض كـما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

(نقض ١٣/٢/١٩٧٧، سنة ٢٨ ص ٤٤٩).

١١٤٩ـ النعى على الحكم المطعـون فيـه بإغفـال محكمـة الاسـتئناف إخطار النيـابة العامـة. نعى عـار من الدليل إذا لم يقـدم الطاعن شهـادة رسميـة تفيد تخلف قلم كتاب المحكـمة عن القيام بهذا الإخطار عـقب قيد الاستئناف.

(نقض ٥/٣/١٩٧٩ـ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٥٠ـ عـدم إيداع الطـاعن للمسـتـندات المؤيدة للطعن عـند تقـديم الصحيفة. لا بطلان. م ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ٢٩/١/١٩٨٠ـ طعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٤ قضائية).

١١٥١- ميعاد الطاعن فى الحكم. الأصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره. الاستثناء بدايته من تاريخ إعلانه. م ٢١٣ مرافعات. عدم تقديم الطاعن بالنقض ما يفيد توافر إحدى الحالات المستثناة. أثره. وجوب احتسابه من تاريخ صدور الحكم.

(نقض ٢٧/١١/١٩٧٩- طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٧ق).

١١٥٢- عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى فى رفع الطعن بالنقض. أثره. عدم قبول الطعن لرافعه على غير ذى صفة.

(نقض ٢٣/٢/١٩٧٨، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ق، نقض ١٢/٦/١٩٧٩، طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٥ق، نقض ٢٠/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٦ق).

١١٥٣- إذا استحال الحصول على صورة مطابقة من حكم واجب تقديمها فإن الأثر القانونى وهو البطلان لا يتحقق إذ لا تكليف إلا بميسور. فقد الملف الابتدائى قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية يستحيل معه تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى.

(نقض ٧/٣/١٩٧٩، طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ قضائية).

١١٥٤- صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله ما دامت خالية مما يوجب عدم الاطمئنان إليها.

(نقض ٧/١٢/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٩٨٤).

١١٥٥- يكفى توقيع المحامى الذى قرر الطعن بالنقض على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب، ودون حاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٨٤٤).

١١٥٦- الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. الأصل أنها صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى

نيابة عنها. الاستثناء. المحامى من غير هذه الإدارات له مباشرة بعض هذه الدعاوى. شرطه. أن يكون التعاقد معه بتفويض من مجلس إدارتها. المادتان الأولى والثالثة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣، بشأن الإدارات القانونية. أثر مخالفة ذلك. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٤/٦/١٩٨٧، طعن رقم ١٩٧٠، لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٦/٢/١٩٨٧، طعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣، الطعنان رقما ٥٢٧، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩/١/١٩٨١، المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ٢٣٠).

١١٥٧ ـ وحيث إنه لما كان يتعين طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامي الذى قرر بالطعن بالنقض وكان الثابت بالأوراق أن المحامى الذى وقع على تقرير الطعن وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيلة عن الطاعن إلا أنه لم يقدم التوكيل الصادر ـ لها من الطاعن لتتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن لها فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ٢٤/٢/١٩٨٧، طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٤ أحوال شخصية، نقض ٢٤/٤/١٩٨٦، الطعنان رقما ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٥٨ ـ التزام الطاعن بتقديم الدليل على ما يتمسك به من أوجه الطعن فى المواعيد المحددة. مادة ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ١٦/٦/١٩٨٦ـ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٥٩ ـ وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن التوكيل الصادر من البنك الطاعن والمودع عند تقديم صحيفة الطعن لم يتضمن اسم المحامى الموقع عليها، ولما كان المحامى المذكور لم يقدم سند وكالته عن الطاعن فإن الطعن يكون باطلا لرفعه من غير ذى صفة.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وإن كان لا يلزم وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق، إلا أنه يتعين وفقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات إيداع سند توكيل المحامى وقت تقديم الصحيفة أو أثناء نظر الطعن، لما كان ذلك وكان الثابت أن الأستاذ ... المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموقع على صحيفة الطعن لم يرد اسمه ضمن محامى البنك الطاعن الذين وردت أسماؤهم فى الصورة الرسمية للتوكيل رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٦٩، رسمى عام الموسكى المودع وقت تقديم الصحيفة كما لم يقدم المحامى المذكور سند وكالته أثناء نظر الطعن فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٨٦/٣/٣١ـ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١١٦٠ـ التوكيل الصادر من الطاعن إلى من وكل المحامى فى الطعن بالنقض. وجوب إيداعه حتى حجز الطعن للحكم وإلا كان الطعن غير مقبول. لا يغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه.

(نقض ١٩٨٦/٤/٣ـ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥١ قضائية).

١١٦١ـ صدور التوكيل إلى المحامى الذى قرر الطعن بالنقض من أحد الطاعنين عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقيهم. عدم تقديم التوكيل الصادر لموكله من باقى الطاعنين. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة للآخرين.

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ـ طعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٦٢ ـ وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول أن التوكيل الصادر من الطاعنين الأول والثالثة والرابعة والخامسة إلى الطاعن الثانى ـ والذى وكل به المحامى الذى أودع صحيفة الطعن بالنقض ـ لا يبيح له توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض.

وحيث إن هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص فيها صراحة على إجازة الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على اختلافها، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين، وكانت عبارة توكيل هؤلاء الأخيرين للطاعن الثانى - وهو رقم ١٢١ لسنة ٣٨ - ١٩٣٩، محكمة أسيوط الشرعية الذى أشير إليه عند إيداع صحيفة الطعن وقدمه الطاعنون لهذه المحكمة - يشمل وكالته عنهم أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، فإنها بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعناً وحضورا، ومن ثم يكون الطعن المقام من أولئك الطاعنين مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد.

(نقض ٣١/٥/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٢٨).

١١٦٣ - اعتبار التوكيل بالطعن بالنقض من الإجراءات المتعلقة به. أثره وجوب أن يتم وفقا لما يتطلبه القانون المصرى. /٢٢ مدنى. خلو التوكيل من اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع القنصل المصرى الذى صدق على توقيع الطاعن بالخارج. مادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٤، وقرار وزير الخارجية فى يوليو سنة ١٩٧٧. لا يعد توكيلا موثقا وفقا لأحكام القانون المصرى.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٣- طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١١٦٤ - الادعاء بأن أوراق الدعوى قد سلخت من ملف الاستئناف عند الحكم فيه. عدم تقديم الدليل على ذلك. نعى غير مقبول.

(نقض ٢٣/٥/١٩٨٣- طعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٦٥ ـ إقامة الطعن بالنقض من محام قصر سند وكالته على حضوره أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم قبول للتقرير به من غير ذى صفة.

(نقض ١١/١٢/١٩٨٣ـ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١١٦٦ـ شمول التوكيل نيابة الوكيل عن الطاعن أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها . اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض .

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ ـ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٣١/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٦٢٨).

١١٦٧ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة إلى الموظف الذى وكله حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . ذكر رقم التوكيل لا يغنى عن تقديمه .

(نقض ١٣/١/١٩٨٨ ـ طعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥٤ قضائية)

١١٦٨ـ عدم إيداع الطاعن مع التوكيل وحتى نظر الطعن ما يدل على صفته كوارث للمحكوم عليها . أثره . عدم قبول الطعن .

(نقض ٢٩/١١/١٩٨٨ـ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١١٦٩ـ عدم إيداع المحامى سند توكيل الطاعن له إلى ماقبل قفل باب المرافعة فى الطعن. أثره. عدم قبول الطعن. عدم كفاية إثبات رقمه فى صحيفة الطعن أو الإشارة بها إلى إيداعه فى طعن آخر غير منضم ملفه أو تقديم صورة فوتوغرافية للتوكيل ولو كانت مبصومة بخاتم الإدارة القانونية التابع لها المحامى .

(نقض ١٢/١٢/١٩٨٥ـ طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٤/١/١٩٧٩ المكتب الفنى سنة ٣٠ عدد أول ص ٩٩٨ ، نقض ٢٥/٢/١٩٨٨ـ طعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٥٤ قضائية نقض ٥/٣/١٩٨٧ـ طعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧٠ـ عدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن بالنقض التوكيل الصادر عن الطاعن إلى من وكله فى رفعه حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغنى عن تقديمه مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر للمحامى الذى رفع الطعن .

(نقض ١٩٨٨/١/٢١ـ طعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/١٨ـ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧١ـ إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣. مجلس الشورى تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات إقامة الطعن نيابة عنه من إدارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .

(نقض ١٩٨٦/١/٢٣ـ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧٢ـ استناد وكيل الطاعنة الخامسة ـ فى توكيل المحامى الموقع على صحيفة الطعن ـ إلى توكيل لايجيز لها توكيل الغير. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهذه الطاعنة.

(نقض ١٩٨٥/١١/٢١ـ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧٣ـ عدم تقديم المحامى سند وكالته عن الطاعن حتى تمام المرافعة. أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . لا يغير من ذلك رقمه بصحيفة الطعن أو فى توكيل من وكل المحامى فى رفع الطعن .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٥ـ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٢ قضائية).

١١٧٤ـ عدم تقديم المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن الثانى . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له .. لا يغير من ذلك تقديم صورة ضوئية من التوكيل لم تصدر من الموظف المختص .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ـ طعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٦ قضائية).

١١٧٥ـ لم يرتب القانون على عدم إيداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزءا واحدا هو ـ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات ـ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢ـ طعن رقم ١٠٥٦ سنة ٦١ قضائية).

١١٧٦ـ وجوب إيداع التوكيل الصادر من الطاعن إلى محاميه الموكل فى الطعن وإلا كان غير مقبول . إقامة الطاعن الطعن عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده. لازمه. صدور التوكيل منه عن نفسه وبصفته. ولايغنى عن ذلك التوكيل الصادر منه شخصيا إلى ذلك المحامى.

(نقض ١٩/١٢/١٩٩١ ـ ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق).

١١٧٧ـ لايغنى عن تقديم التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه مجرد ذكر رقمه، ذلك أن تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة.

(نقض ٩/٥/١٩٩٠ ـ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٥ قضائية).

١١٧٨ـ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى رافع الطعن بالنقض حتى حجزه للحكم. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ٢٤/٦/١٩٩٧ـ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٧٩ـ عدم إيداع المحامى رافع الطعن سند وكالته عن الشركة الطاعنة حتى تمام المرافعة. أثره. عدم قبول الطعن. مادة ٢٥٥/١ مرافعات. لا يغنى عن ذلك تقديم صورة ضوئية لهذا التوكيل أو الإشارة إلى إيداعه فى طعن آخر غير مضموم.

(نقض ١٣/١١/١٩٩٦ طعن رقم ٦١١٨ لسنة ٦٥ ق، نقض ٣١/١٠/١٩٩٦ طعن رقم ٥٥٩٨ لسنة ٦٥ قضائية).

١١٨٠ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن بالنقض التوكيل الصادر من الطاعن إلى من وكله فى رفعه حتى حجز الطعن للحكم. أثره. عدم قبول الطعن. مادة ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ١٤/١٠/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٤٥٥٤ لسنة ٦٢ قضائية).

١١٨١ـ المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أوجبت على الطاعن أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن. وكان المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ إن صدور التوكيل إلى المحامى المقرر بالطعن من وكيل الطاعن يستوجب تقديم توكيل الأخير وإلا كان الطعن غير مقبول. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى أقام الطعن قد قدم عند إيداع الصحيفة توكيلاً صادراً إليه ممن يدعى حسن عليش عبداللاه برقم ٨١٢/د لسنة ١٩٩٤ المطرية النموذجى أشار فيه إلى صفته كوكيل عن الطاعنين بتوكيل ٣٦٢٠/ك لسنة ١٩٨٩ المطرية ولم يودع أو يقدم هذا التوكيل الأخير رغم تكليفه بذلك ومن ثم يكون الدفع فى محله.

(نقض ١١/٣/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٢٩٣٠ لسنة ٦٣ قضائية، نقض ٨/١/١٩٩٦ ـ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٦٥ ق، نقض ١/١١/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٣١٧ لسنة ٥٧ ق، الطعن رقم ٢٧٧٩ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٣٠/١١/١٩٩٤، الطعن رقم ٣٥١٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٢٦/١٠/١٩٩٤، الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٦/١/١٩٩٤، نقض جلسة ٣٠/١١/١٩٨٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ج٢ ص١٧٥١).

١١٨٢ـ عدم إيداع المحامى رافع الطعن سند وكالته عن الطاعن حتى تاريخ إقفال باب المرافعة. أثره. عدم قبول الطعن. مادة ٢٥٥/١ مرافعات لا ينال من ذلك تقديم صورة ضوئية لهذا التوكيل.

(نقض ١/٢/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٨٣ـ عـدم إيداع المحـامى رافـع الطعن بالنقض سنـد وكـالتـه عن الطاعن إلى ماقـبل قفل باب المرافعـة. أثره عدم قبـول الطعن. لايغنى عن ذلك إثبات رقمه فى صحيفة الطعن أو تقديم صورته الضوئية أو الإشارة إلى إيداعه فى طعن آخر غير منضـم.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٤٥٩٢ لسنة ٦٢ ق).

١١٨٤ـ عدم تقـديم المحامى رافع الطعن بالنقض التوكـيل الصادر من الطاعن لمن وكله فى رفعه. أثره. عدم قبول الطعن. مادة ٢٥٥ مرافعات.

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٩ ـ الطعنان رقما ٢٠١٠، ٢٤٠٩ لسنة ٦٦ ق).

١١٨٥ـ عـدم تقديم سند وكـالة المحامى الـذى وقع صحـيفـة الطعن بالنقض. أثره. عـدم قبول الطعـن. لايغنى عن ذلك إيداع صورة ضـوئية منه عليها خاتم الهيئة الطاعنة.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٥٩٧٦ لسنة ٦٢ ق).

١١٨٦ـ عـدم تقديم المحـامى الذى رفع الطـعن التوكـيل الصـادر من الطاعنين الأخيرين إلى من وكله فى رفعه. أثره. عدم قبول الطعن بالنسبة لهم لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ٢٩/١١/١٩٩٨ ـ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٦١ قضائية).

١١٨٧ـ عدم تقديم المحامى رافع الطعن التـوكيل الصادر من الطاعنين لمن وكله فى رفـعه حـتى حجـز الطعن للحكم. أثره. عـدم قبـول الطعن. لايغنى عن ذلك مـجرد ذكـر رقمـه فى صحـيفـة الطعن أو فى التوكـيل الصادر إليه من وكيل الطاعنين.

(نقض ١١/١١/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٦٢ ق).

١١٨٨ـ عدم تقـديم المحامى رافع الطعن بالنقض التوكـيل الصادر من الطاعن إلى من وكله فى رفعه حتى حجزه للحكم. أثره. عدم قبول الطعن.

مادة ٢٥٥ مرافعات. لايغنى عن تقديم هذا التوكيل ذكر رقمه فى التوكيل الصادر للمحامى رافع الطعن. علة ذلك.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٦٦ ق).

١١٨٩ـ عدم تقديم المحامى الموقع على تقرير الطعن التوكيل الصادر من الطاعن لموكله. أثره. عدم قبول الطعن. لايغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه فى توكيل وكيل الطاعنة الذى بموجبه أوكل المحامى الذى قرر الطعن. علة ذلك.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٨ ـ طعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٠ قضائية).

١١٩٠ـ وجوب تقديم الطاعن وقت تقديم صحيفة الطعن سند وكالة المحامى الذى رفع الطعن. مادة ٢٥٥ مرافعات. عدم تقديم المحامى الموقع على تقرير الطعن التوكيل الصادر من الطاعن لوكيلته ومن هذه الأخيرة لموكله. أثره. عدم قبول الطعن. لايغنى عن ذلك مجرد وجود رقم هذين التوكيلين فى التوكيل الصادر له.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية).

١١٩١ـ عدم تقديم المحامى المقرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن إلى ما قبل قفل باب المرافعة. أثره. عدم قبول الطعن. لا يغنى عن ذلك ذكر رقمه فى صحيفة الطعن أو تقديم صورة ضوئية منه أو الإشارة إلى إيداعه طعنا آخر غير مضموم.

(نقض ١٠/١/١٩٩٦ طعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٦٣ ق).

١١٩٢ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يتعين على الطاعن بالنقض وفقاً لنص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع سند توكيل المحامى فى الطعن. وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحامى الذى رفع الطعن قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلاً صادراً إليه من الأستاذة.. المحامية

بصفتها وكيلة عن الطاعنة بتوكيل ذكر رقمه إلا أنه لم يودع هذا التوكيل حتى حجز الطعن للحكم. لما كان ذلك، وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل المذكور مجرد ذكر رقمه ذلك أن تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة وما إذا كانت تشمل الإذن فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ٢٥/١١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٨٥٥٩ لسنة ٦٣ ق، الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٩/٢/١٩٩٨ (ذات الدائرة) ـ لم ينشر بعد، الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٣٠/٥/١٩٩٦ (ذات الدائرة) ـ لم ينشر، الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٥/٢/١٩٩٦ س٤٧ ع١ ص٢٨٩، الطعنان رقما ٥٢٩٧ لسنة ٦٢ ق، ٨٧٥٨ لسنة ٦٣ ق ـ ١٦/١١/١٩٩٥ ـ س٤٦ ع٢ ص١١٧٣).

١١٩٣ـ أوجبت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن بالنقض أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن، وكان من غير الثابت فى الأوراق أن الطاعنين الرابع والخامسة قدما مع صحيفة الطعن التوكيل الصادر منهما إلي المحامى رافع الطعن ولم يقدمه الأخير للمحكمة لدى نظر الطعن وتداوله بجلسات المرافعة فإن الطعن يضحى بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٦٨ ق).

١١٩٤ـ وجوب إيداع المحامى الذى أقام الطعن ووقع على صحيفته سند توكيل الطاعن له إلى ماقبل قفل باب المرافعة فيه. مادة ٢٥٣، ٢٥٥ مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الطعن.

(نقض ١٦/١١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٩٦ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية).

١١٩٥ـ الدفع ببطلان الطعن لعدم إيداع صورة من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى وقت تقديم الصحيفة. لا أساس له. علة ذلك. مادة ٢٥٥ مرافعات معدلة بقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠.

(نقض ١٣/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٨ ق عمال).

١١٩٦ـ عدم تقديم المحامى الذى وقع صحيفة الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن حتى قفل باب المرافعة. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة لايغنى عن ذلك أن المحامى الذى أودع الصحيفة موكل من الطاعن بتوكيل يتسع للطعن بالنقض طالما لم يوقعها.

(نقض ١٧/٥/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية).

١١٩٧ـ صدور التوكيل إلى المحامي الذى رفع الطعن بالنقض من وكيل الطاعنين. عدم تقديم التوكيلات الصادرة للأخير من الطاعنين. أثره. عدم قبول الطعن. مادة ٢٥٥ مرافعات. علة ذلك.

(نقض ١١/٥/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٤٠٩٠ لسنة ٦٧ ق).

١١٩٨ـ يجب أن يكون التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن بالنقض صادراً من الطاعن بصفته التى خاصم أو خوصم بها فى النزاع الذى فصل فيه الحكم والجزاء على مخالفة ذلك:

الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض. أطرافها. من كانوا خصوماً فى النزاع الذى فصل فيه وبنفس صفاتهم. لازمه. وجوب أن يكون التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن صادراً من الطاعن بصفته التى خاصم أو خوصم بها فى النزاع الذى فصل فيه الحكم. مخالفة ذلك. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ٢٥/١٢/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٥٤٣٤ لسنة ٦٤ قضائية).

١١٩٩ـ بطلان التوكيل لصدوره من شخص ليست له صفة وقت صدوره. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ ـ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٠٠ـ يتعين على المحامى الذى رفع الطعن بصفته وكيلاً عن الوصى أو الولى أو القيم أن يقدم مع توكيله أو أثناء نظر الطعن صورة رسمية من قرار الوصاية أو تعيين الولى أو القيم، وإلا كان طعنه غير مقبول:

تقديم المحامى الذى رفع الطعن التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثانى بصفته وصياً وبصفته وكيلاً عن الطاعنة الأولى ـ عدم إيداع المحامى أو تقديمه أثناء نظر الطعن بالجلسات صورة رسمية من قرار الوصاية الصادر إلى الطاعن الثانى ولا التوكيل الصادر إليه من الطاعنة الأولى. أثره. عدم قبول الطعن.

(نقض ١٩٩٧/٣/١٣ ـ طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ جزء أول ص٤٤٣).

١٢٠١ـ عدم تقديم محامى الطاعنة سند وكالته عنها بصفتها وصية وقرار تعيينها وصية. أثره. عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(نقض ١٩٩٨/١١/١٨ ـ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٦٢ ق).

١٢٠٢ـ زوال صفة ممثل الشخص الاعتبارى الذى أصدر التوكيل لايؤثر فى صحة التوكيل واستمراره:

لكل شخص اعتبارى اسم يميزه عن غيره وذمة مالية مستقلة ونائب يعبر عن إرادته فإن ما يصدره هذا النائب من تصرف قانونى بتوكيل محام فى التقاضى أو بالحضور يرتد أثره إلى الشخص الاعتبارى ذاته باعتباره الأصيل المقصود بهذا التصرف، مما مؤداه أنه لايؤثر فى صحة هذا التوكيل واستمراره زوال صفة هذا النائب ولايلزم فى هذه الحالة

صدور توكيل لاحق من النائب الجديد، لأن التوكيل يعتبر صادراً فى الأصل من الشخص الاعتبارى ذاته الذى لم تزل عنه أهليته القانونية بزوال صفة نائبه.

(نقض ١٩٩٧/١١/١٥ ـ طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ ق ، نقض ١٩٩٤/١١/١٦ ـ طعن رقم ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق لم ينشر بعد).

١٢٠٣ـ إن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها ـ كما يجوز للخصوم والنيابة العامة ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لايشمله الطعن. وأن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب على الطاعن فى الطعن بالنقض أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت تقديم صحيفة الطعن سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن وحتى حجز الطعن للحكم ليتسنى للمحكمة التحقق من صفته فى إجرائه والوقوف على حدود هذه الوكالة ـ ويترتب على عدم تقديمه عدم قبول الطعن. كما وأن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه وإنما استأنفه آخر من الخصوم، ولم يقض الحكم الاستئنافى على الطاعن بشىء أكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائى، فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض. لما كان ذلك، وكان المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعن الأول لم يقدم سند وكالته عن شخصه ـ إذ أن التوكيل رقم ٢١٧ لسنة ٨٩ توثيق أسيوط صادر للمحامى رافع الطعن من الطاعن الأول بصفته ولياً طبيعياً على الطاعن الثالث ـ حتى حجز الطعن للحكم رغم تكليف المحكمة له بتقديمه ـ ومن ثم يكون طعنه غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ولما كان الطاعنان الثانية والثالث قد تدخلا هجومياً فى الدعوى بطلب رفضها وحكمت

محكمة أول درجة بقبول تدخلهما شكلاً ورفضه موضوعاً ولم يستأنفا هذا الحكم وإنما استأنفه الطاعن الأول فإنهما يكونان بذلك قد قبلا الحكم الابتدائى، فحاز قوة الأمر المقضى فى حقهما، فلا يكون لهما الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه الذى لم يقض عليهما بأكثر مما قضى به ذلك الحكم ومن ثم يكون طعنهما غير مقبول.

ولما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن برمته.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٨ ـ طعن رقم ١٠١٠٧ لسنة ٦٤ قضائية ـ غير منشور).

١٢٠٤ـ لما كان يتعين طبقاً للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض. وكان الثابت بالأوراق أن ـ المحامى الذى وقع على تقرير الطعن ـ وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيل عن الطاعنين إلا أنه لم يقدم التوكيلات الصادرة منهم للمحامى الذى وكله بل أرفق صوراً ضوئية من تلك التوكيلات رغم تكليف المحكمة له بتقديمها وكان من المقرر أن عدم إيداع سند توكيل الطاعن محاميه الموقع على صحيفة الطعن بالنقض قبل إقفال باب المرافعة فيه يترتب عليه بطلان الطعن وكان لايكفى تقديم صورة من التوكيل، ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ٢٠٠١/١/٢٨ ـ طعن رقم ٩٧٠١ لسنة ٦٤ قضائية ـ غير منشور).

١٢٠٥ـ لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن أن يودع سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن، وإلا كان الطعن غير مقبول، وكان الطعن قد أقيم من الطاعن بصفته الحارس القضائى على العقار الكائن به عين النزاع، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر ضد الطاعن بصفته هذه بما لازمه أن يكون التوكيل صادراً منه بهذه الصفة إلى محاميه الذى رفع الطعن. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يقدم حتى قفل باب المرافعة التوكيل الصادر له بهذه الصفة أو دليل صفته فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ٢٠٠١/١/٢١ ـ طعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٦٤ قضائية ـ غير منشور).

(مـــادة ٢٥٦)

«يقيد قلم كتاب محكمـة النقض الطعن فى يوم تقديم الصحيفة أو وصولها إليه فى السجل الخاص بذلك.

وعليـه فى اليـوم التالى عـلى الأكثـر أن يسلم أصل الصـحـيفـة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب.

وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صـحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمهـا إليه، ولايترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن».

(هذه المادة تقابل المادة ١١ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٠٦- **قـيـد الطعن النقض:** سـبق أن أوضحنـا أن الطعن بالنقض يرفع بصحيـفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو قلم كـتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ومنذ لحظة هذا الإيداع يعتبر الطعن مرفوعا.

وإعمالا للمادة ٢٥٦ مرافعات - محل التـعليق - يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن فى يـوم تقديم الصـحـيفـة أو وصـولها إليـه فى السـجل الخاص بذلك.

وعليه فى اليوم التـالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيـفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب.

١٢٠٧- **إعلان الطعن بالنقض :** وفقـا للفقرة الثـالثـة من المـادة ٢٥٦ مرافعات - محل التعليـق - على قلـم المحضـريـن أن يـقوم بإعـلان صحيفة الطعن خـلال ثلاثين يوما على الأكـثر من تاريخ تسليـمهـا إليـه ولا يـترتب

على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن . وينصب الإعلان على صحيفة الطعن، فلا يرد على المذكرة الشارحة (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق). أو على أية ورقة مما يجب إيداعه مع هذه الصحيفة، ويتم الإعلان وفقا للقواعد العامة فى الإعلان (راجع هذه القواعد فى تعليقنا على المواد ٩، ١٠، ١١ ،١٣، ١٩ فى الجزء الأول من هذا المؤلف ، ٢١٤و ٢١٥ في هذا الجزء الثالث من هذا المؤلف) ويخضع بالنسبة لبطلانه للنظرية العامة لبطلان العمل الإجرائى (فتحى والى - بند ٣٩١ ص ٨٠٨) ويبطل الإعلان إذا لم تراع القواعد العامة.(نقض مدنى ١٩٦٣/١/٢٤ سنة ١٤ ص ١٨٠) ويبطل الإعلان فى الموطن المختار إذا لم يكن هذا الموطن قد اختير فى ورقة إعلان الحكم . (نقض مدنى ١٩٦٢/٤/١٩ سنة ١٣ ص ٤٩٢).

وينبغى ملاحظة أن قلم الكتاب لا يقوم - على عكس الأمر بالنسبة لرفع الدعوى أو الاستئناف أو الالتماس - بتحديد تاريخ الجلسة عند قيده الصحيفة.

كما أن ميعاد الثلاثين يوما للإعلان هو ميعاد تنظيمى، فلا يترتب على عدم الإعلان فى هذا الميعاد بطلان الإعلان (نقض ١٩٩٤/٦/١٩ - طعن ١٦٣٦ لسنة ٦٠ قضائية، نقض مدنى ١٩٧٦/١١/١٦ فى الطعن ٢٠١ لسنة ٤٢ ق). وإنما يكون الجزاء هو أن تحكم المحكمة على من يتسبب فى عدم الإعلان أو فى تأخيره من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين بغرامة من ثلاثين إلى مائة جنيه (مادة ٢٥٧ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

ولم يتطلب المشرع على عكس الأمر بالنسبة لصحيفة الدعوى أو الطعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر - إعلان صحيفة الطعن بالنقض خلال ثلاثة أشهر وإلاجاز اعتبار الدعوى أو الطعن كأن لم يكن،

إذ لا مجال بالنسبة للطعن بالنقض لإعمال المادة ٧٠ مرافعات التى تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه خلال ثلاثة شهور من تاريخ إيداعها قلم الكتاب (نقض ١٩٧٩/٢/٣ - طعن ٣٨٧ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣٠ العدد الأول ص ٤٦١ ، ونقض ١٩٧٦/١١/١٦- طعن ٢٠١ سنة ٤٢ قضائية سنة ٢٧ ص ١٥٨٣، ونقض ١٩٨٣/٢/٦- طعن ١٩٦٨ سنة ٥١ قضائية سنة ٣٤٣ ص ٣٩٧). وذلك لأن إعلان الطاعن بصحيفة الطعن لا يقتضى تكليفا بالحضور.

ويعتبر إعلان الطعن عملا إجرائيا تاليا لرفع الطعن الذى يتم بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب . ولذلك فإنه ينظر إلى شروط صحة الإعلان مستقلة عن شروط رفع الطعن (نقض مدنى فى ١٩٧٩/٣/٢٧ فى الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق). وإذا كان المطعون ضدهم عند رفع الطعن قصروا وجب توجيهه إلى الوصى عليهم، فإذا بلغوا سن الرشد قبل الإعلان وجب توجيه الإعلان إليهم وليس إلى الوصى (نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص ١١٢٠). وإذا وقع عيب فى الإعلان، فإنه يمكن تصحيحه بإعادته أو بتكملته، دون حاجة لإعادة إيداع صحيفة جديدة (نقض مدنى ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص١٠٩١). ولأن ميعاد إعلان الطعن تنظيمى، فإنه يمكن تصحيحه بإعادته صحيحا أو بتكملته، ولو بعد فوات هذا الميعاد (نقض مدنى ١٩٧٥/١/٢٥ سنة ٢٦ ص ٢٨٣). ويتم إعادة الإعلان بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها يقوم بتنفيذه قلم الكتاب بواسطة قلم المحضرين. (فتحى والى - ص٨٠٩ وهامشها).

وإذا تحققت الغاية من البيان المعيب فى الإعلان صح الإعلان ولايحكم ببطلانه (فتحى والى بند ٣٩١ ص٨٠٨ وص٨٠٩) ولايترتب على بطلان

الإعلان أثر على الطعن الذى تم صحيحا فى ذاته (نقض مدنى ١٩٧٤/١٠/٢٢ سنة ٢٥ ص١١٥٣) ولا يبطل الإعلان خلو الصورة من بيان المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. (نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق).

وإذا قدم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فإن ذلك يؤدى إلى تصحيح الإعلان أو إلى انعدام مصلحة المطعون ضده فى التمسك بهذا الإعلان. (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ - طعن رقم ١٢٥٠ سنة ٥٤ ق، نقض ١٩٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص٣٤٢، نقض ١٩٧٥/٥/٣١ - سنة ٢٦ ص١١٣٢، نقض ١٩٧٦/١٢/١٦ - طعن ٥٣٣ سنة ٤٠ ق، نقض ١٩٨٣/١٢/٨ - طعن ٥٩٧ سنة ٤٩ ق، نقض ١٩٨٨/١١/٢٩- طعن ٤١١ سنة ٥٦ ق). ويكون التمسك ببطلان إعلان الطعن لمن شرع الشكل المخالف لمصلحته دون غيره من المطعون ضدهم، ولو كان موضوع الطعن غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٨١/١١/١٥ فى الطعن ٥١٤ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى ١٩٧٧/١/١١ فى الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ ق، نقض ١٩٧١/٢/٢ سنة ٢٢ ص٣٠٢، فتحى والى - ص٨٠٩).

ويلاحظ أنه لا يلزم أن تتضمن صور صحيفة الطعن المعلنة إلى المطعون ضده رقم الطعن أو تاريخ إيداعه قلم الكتاب أو بيان التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه الموكل فى الطعن، ولذلك فإن خلوها من كل أو بعض هذه البيانات لايترتب عليه البطلان (نقض ١٩٨٩/٥/٢٤ - طعن ٢٩٠ سنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - طعن ١٩٩٠/١٩٣٦

سنة ٥٣ قضائية سنة ٤٠ العدد الثانى ص٤١٣، نقض ٢٩/١١/١٩٨١ ـ طعن ٨٨٩ سنة ٤٦ قضائية سنة ٣٢ ص٢١٤٤، نقض ٤/٦/١٩٨١ ـ طعن ٤٣ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣٢ ص١٧٠٦، نقض ٢٢/١٠/١٩٧٤ ـ طعن ٣٧١ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٥ ص١١٥٣)، كما لايلزم أن تكون موقعة من محامى الطاعن أو أن تتضمن بيان قلم الكتاب الذى أودعت فيه (نقض ٥/٤/١٩٧٧ ـ طعن ١١٩ سنة ٤٣ قضائية سنة ١٨ ص٩٠٩، نقض ٢٤/٢/١٩٧٦ ـ طعن ١٧٦ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٧ ص ٤٨٨) أو اسم الموظف الذى حصل الإيداع أمامه أو توقيعه. (نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ ـ طعن ٥٨٥ سنة ٣٥ قضائية سنة ٢١ ص٣١٢).

كما تنتفى مصلحة المطعون ضده فى التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض متى كان قد علم بالطعن وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن (نقض ٣١/٥/١٩٧٥ ـ طعن ٥٠٥ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٦ ص١١٣٢، نقض ١٩/١٢/١٩٧٩ ـ طعن ١٠١ سنة ٤٦ قضائية سنة ٣٠ العدد الثالث ص٣٢٨، نقض ١٤/٣/١٩٧٦ ـ طعن ٥٤٢ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٧ ص٦٢٨، نقض ٢٠/١٢/١٩٨١ طعن ٩٣٦ سنة ٤٨ قضائية سنة ٣٢ ص٢٣٤١، نقض ٣٠/٤/١٩٨٤ ـ طعن ١٣٥٥ سنة ٤٩ قضائية سنة ٣٥ ص١١٦٤، نقض ٢٨/٢/١٩٩١ ـ طعن ٢٧٧ سنة ٥٤ قضائية، كمال عبدالعزيز ص١٩٥٦ وص١٩٥٧) ويسرى حكم المادة ١١٤ مرافعات على إعلان صحيفة الطعن بالنقض أى أن الدفع ببطلان الإعلان يسقط إذا قدم الخصم مذكرة بدفاعه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الطبعة الخامسة ص٩٨٤).

أحكام النقض:

١٢٠٨ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٣/٢٥٦ من قانون المرافعات أن ميعاد الثلاثين يوما لايعد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان.

(نقض ١٩/٦/١٩٩٤ ـ طعن ١٦٣٦ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٠٩ـ الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض. مادة ٣/٢٥٦ مرافعات. ماهيته. تجاوزه لايرتب البطلان سواء تم الإعلان قبل العرض على المحكمة فى غرفة مشورة أم تراخى إلى مابعد ذلك.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٦ ـ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٠/٥/١٩٨٨ ـ طعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ٢٨/٤/١٩٨١ سنة ٣٢ ص١٣١٠، نقض ٣/٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص٤٦١).

١٢١٠ـ تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون. ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات على الأحكام النهائية إلا لأسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة إلى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف، بل إن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره، وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم، ومن ثم تكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط.

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ ـ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية).

١٢١١ـ تنص المادة ٢٥٦/٣من قـانون المرافعـات على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيـفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه من قلم كتاب محكمة النقض، ولا يترتب على عدم مراعـاة هذا الميعـاد بطلان إعلان صحـيفة الطعن » ممـا مفاده أن الميـعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مـجرد ميـعاد تنـظيمى لا يتـرتب على تجاوزه البطلان . لما كـان ذلك وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فـصل الاستـئناف يحيل إلى المادة (٧٠) من قـانون المرافعات ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فإن الدفع يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء ص ٧٠١).

١٢١٢ـ الميعـاد المحدد لإعلان الطعن بالنقض . مـجرد ميعـاد تنظيمى بصريح النص ولا يتـرتب على مخالفـته البطلان.(نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٦٩٨، نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ ـ طعـن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)، والدفع باعتبـار الطعن كأن لم يكن فى هذه الحالة إعمالا للمادة ٧٠ مرافعات . لا محل له .

(نقض ١٩٧٦/١١/١٦ سنة ٢٧ ص ١٥٨٣).

١٢١٣ـ لا يلزم أن تكون الصورة المعلنة موقعة من محامى الطاعن ولا أن تتضمن تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى أودعت فيه .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ـ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢١٤ـ إعلان الطعن بالنقض بعـد ثلاثة أشـهر : النص فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه «تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشـهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب» يدل على أن هذا الجزاء لا يتحقق

إلا فى حالة عدم تكليف الخصم بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. ولما كان إيداع صحيفة الطعن بالنقض لا يقتضى مثل هذا التكليف، إذ لايتم تحديد جلسة لنظر الطعن إلا بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٢٥٨، ٢٥٩ من قانون المرافعات، وإرسال ملف الطعن إلى النيابة العامة لتودع مذكرة بأقوالها وتعيين رئيس المحكمة للمستشار المقرر وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة التى تحدد جلسة لنظره إذا رأته جديرا بالنظر، ثم إخطار محامى الخصوم بها طبقا لما تنص عليه المادتان ٢٦٣، ٢٦٤ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، فإنه لاوجه لتطبيق حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات على الطعن بالنقض.

(نقض ١٩٧٩/٢/٣ ـ طعن ٣٨٧ ص٤٥ ق).

١٢١٥ـ المادة ٧٠ من قانون المرافعات بشأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لا محل لإعمال حكمها سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على قضايا الطعون أمام محكمة النقض ، ذلك أن الفصل الخاص بالنقض من ذلك القانون قد خلا من الإحالة إلى حكم هذه المادة ، وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات فيما يتعلق بالاستئناف ، بل نظمت المادة ٣/٢٥٦ من القانون المذكور كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض ، فنصت على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ـ من قلم كتاب محكمة النقض ـ ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن » مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان .

(نقض ١٩٧٦/١١/١٦ـ طعن ٢٠١ س ٤٢ ق ، نقض ١٩٨٨/٤/١٩ـ طعن ٤٢ ص ٥٥ ق).

١٢١٦ـ علم المطعون ضدهم بالطعن وتقديمهم مذكرة بالرد على أسباب الطعن في الميعاد القانونى . تمسكهم ببطلان إعلان صحيفة الطعن . غير منتج .

(نقض ٢٦/٢/١٩٩٧ـ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ قضائية).

(مـــادة ٢٥٧)

« تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأى إجراء من الإجـراءات المقررة فى المادتين السابقتين فى المواعيد المحددة لها » .

(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون النص الملغى)

التعليق :

١٢١٧ـ تم تعديل هذه المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها .

ومن تطبيقات المادة ٢٥٧ مرافعات ـ محل التعليق ـ ما أوجبته المادة ٢٥٥ فى فقرتها الثانية على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من إيداع صحيفة الطعن بها أو وصولها إليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ، فإن تقاعس قلم الكتاب عن ذلك فإن لمحكمة النقض أن تحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٧ على العاملين به، ويطبق

نص المادة ٢٥٧ على الالتزامات المنصوص عليها بالنسبة لقلم الكتاب والمحضرين والمنصوص عليها فى المادتين ٢٥٥، ٢٥٦ مرافعات، كما يسرى أيضا على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، فهو يسرى على قلم كتاب محكمة النقض يسرى على قلم كتاب ومحضرى المحاكم الأخرى سواء كانت محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية إلا أن محكمة النقض لن تستطيع أن تطبقه بسهولة على المحاكم الأخرى لذلك فإنه من الأفضل أن يكلف رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية موظفا محددا لإرسال ملفات الدعاوى إلى محكمة النقض وأن يرسلوا بيانا لمحكمة النقض بأسمائهم حتى تستطيع أن تنفذ حكم المادة خصوصا ما أوجبه عجز الفقرة الثانية من المادة ٢٥٥ من إلزام قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم بإرسال ملف الدعاوى المطلوبة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبها . (الديناصورى وعكاز ص ٥٠٢) ، وقد رأى المشرع النص على الغرامة فى المادة ٢٥٧ بدلا من جزاء البطلان لعدم مراعاة المواعيد . (انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون ـ مشار إليها فى تعليقنا على المادة ٢٥٥ مرافعات فيما مضى).

(مـــادة ٢٥٨)

« إذا بدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فإذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد».

(هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون النقض الملغى).

التعليق :

١٢١٨ـ مذكرة المطعون ضده بالرد على أسباب الطعن وتعقيب الطاعن عليها : وضع المشرع فى المواد ٢٥٨ ، ٢٦٢، ٢٦٧ من قانون المرافعات طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدد لكل منهم آجالا لإيداعها يتعين الالتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضى أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لأى منهم فى إبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الإيداع فى خلال الآجال المحددة لكل منهم مالم تجز المحكمة استثناء الترخيص لهم بإيداع مذكرات تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة ، ويعد ماورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ـ طعن رقم ١٨٠٣ سنة ٥٨قضائية ، سنة ٣٩ ص ١٤٠٣).

ويلاحظ أنه يضـاف ميعاد مسافـة إلى مـيعـاد الخمـسة عـشر يومـا المنصـوص عليهـا فى المادة ٢٥٨ بين المكان الذى تم فيـه إعلان المطـعون ضده بصحيفة الطعن وبين مقر المحكمـة (راجع فيما يتعلق بميعاد المسافة ـ الجزء الأول من هذا المؤلف).

كما يلاحظ أن الميعاد المنصـوص عليه بالمادة لايسرى من تاريخ إعلان قلم كتاب محكمة النقض للمطعون ضـده بصحيفة الطعن، فلا يسرى من تاريخ إعـلان الطاعن للمطعـون ضده بصـحيـفـة الطعن سواء كـان ذلك بمناسبـة تحديد جلسة لنظـر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعـون فيه وفـقا للمادة ٢٥١ مرافعات أو بغير هذه المناسبة.

ولايقبل أى دفـاع من المطعون ضـده إلا بموجب مذكرة تودع وفـقا لما نصت عليه المادة وخلال الأجل الذى حددته ويعتبر مايرد فيما عداها غير مطروح على المحكمـة، فلا ينظر إلى مـا يرد فى مذكرة يقـدمهـا المطعون ضده بغير طريق الإيداع فى قـلم كتاب المحكمة (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ـ مشار إليه آنفا) كأن يرسلها فى البـريد أو يقدمها فى الجلسة، ولا يلتفت إلى مايرد فى مـذكرة تقدم بعد الميـعاد ولو كانت أودعت قلم كتـاب، كما لايلتفت إلى مـذكرة غيـر موقعة من مـحام مقـبول أمام مـحكمة النقض وموكل عن المطعون ضده وقت تقديمهـا، أو لم يرفق بها التوكيل الصـادر إلى المحامى الموكل فى الرد عـلى أسباب الطعن من المطعـون ضده أو من وكيله مع تقديم سند وكـالة الأخير الذى يتيح له ذلك وتقـديم دليل صفة المطعون ضده إذا لم تكن ثابتـة فى الحكم المطعون فيه (كمال عـبدالعزيز ص١٩٥٩، وراجع تعليقنا على المادة ٢٥٥ مرافعات فيما مضى).

وينبغـى أن تكون مذكـرة المطـعون ضده موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت تقـديم المذكرة، وأن يقدم معها التـوكيل الصادر إليه وإلا بطل تقديم المذكـرة واعتبر المطعون ضـده كأنه لم يستعـمل حقه فى الرد وبالتـالى لا يكون له الحـضـور فى جلسـة المرافـعـة فى الطـعـن.

(نقض ١١/٢/١٩٦٠ ـ طعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٥ قضائية سنة ١١ ص١٥٨، نقض ١٦/٢/١٩٥٦ ـ طعن رقم ٤٦ سنة ٢٢ قضائية ـ سنة ٧ ص٢١٨).

ويجوز للمحامى الموكل عن المطعون ضده ولو لم يكن مقبولا أمام محكمة النقض أن ينيب عنه ولو بغير توكيل، محاميا مقبولا أمام محكمة النقض فى التوقيع على مذكرة دفاع المطعون ضده. (نقض ١٦/١١/١٩٧٧ ـ طعن رقم ٢٣٧ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٨ ص١٦٩٣).

ولايجوز للمطعون ضده أن يتمسك أمام محكمة النقض بأوجه الدفاع والدفوع التى كان قد سبق له التمسك بها أمام محكمة الموضوع إذ خلت مواد الطعن بالنقض من نص مماثل لنص المادتين ١/٢٢٩ و٢٣٥ من قانون المرافعات اللذين وردا فى شأن الاستئناف، وقد كان قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ يسمح للمطعون ضده بذلك ثم ألغى هذا الحق بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ استنادا إلى أنه يؤدى إلى توسيع نطاق الخصومة فى النقض (أحمد أبوالوفا ـ نظرية الأحكام ص٨٧٢ ومابعدها، كمال عبدالعزيز ـ ص١٩٦٨).

وأيضاً لايجوز للمطعون ضده أن يتمسك فى مرافعته الشفوية، بما لم يتمسك به فى مذكرة دفاعه التى قدمها بالرد على أسباب الطعن. (نقض ٢٧/٣/١٩٥٨ ـ طعن ٣٥١ سنة ٢٣ قضائية ـ سنة ٩ص ٢٣٠، نقض ٨/٢/١٩٥١ ـ طعن ١٤٤ سنة ١٨ قضائية ـ مجموعة أحكام الخمسين عاما ـ المجلد الرابع ـ بند ١٣٦٥ ص٤٧٤٠، نقض ٧/٤/١٩٣٢ ـ طعن ٣٩ سنة ١ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ـ بند ٦٩ ص٤٣٤٦).

وجدير بالذكر أنه فى حالة عدم إيداع المطعون ضده مذكرة بدفاعه فإنه يقتصر جزاء ذلك على أنه لا يكون له الحق فى أن ينيب عنه محاميا فى الجلسة إعمالا للمادة ٢٦٦ مرافعات.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٠٥٦ سنة ٦١ قضائية).

أحكام النقض:

١٢١٩ـ مفاد المواد ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٦٧ من قانون المرافعات وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدد لكل منهم آجالا لإيداعها يتعين الالتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضى أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لأى منهم فى إبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه، فلايجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الإيداع وفى خلال الآجال المحددة لكل منهم ما لم تجز المحكمة استثناء الترخيص لهم بإيداع مذكرات تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة، ويعد ما ورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ سنة ٥٨ قضائية).

١٢٢٠ـ لم يرتب القانون علي عدم إيداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحدا هو ـ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات ـ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنه محاميا بالجلسة.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢ ـ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٢١ـ حق المطعون عليه فى التمسك بعدم جواز الطعن لايسقط لعدم إبدائه فى مذكرته الأولى لأنه ليس من الدفوع التى تسقط بالتكلم فى الموضوع وفقا للمواد ١٣٤، ١٣٨، ١٣٩ من قانون المرافعات القديم ـ كما

لايحول دون إبدائه فى مذكرة المطعون عليه الثانية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون إنشاء محكمة النقض، ذلك لأنها إنما تحرم إبداء أسباب شفوية فى الجلسة غير تلك التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة فى القضية.

(نقض ١٩٥١/٢/٨ ـ طعن ١٤٤ س١٨ قضائية).

١٢٢٢ـ إن الميعاد المحدد فى القانون ليقدم فيه المدعي عليه فى الطعن أوراقه ومذكرة دفاعه هو ميعاد حتمى يترتب على انقضائه سقوط الحق فى تقديم هذه الأوراق، مما يستتبع ألا يكون للمدعى عليه الحق فى أن ينيب عنه محاميا بالجلسة.

(نقض ١٩٣٩/٥/١١ ـ طعن ٩٤ س٨ ق).

١٢٢٣ـ إذا لم يودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الطعن فلاحق له فى إنابة محام عنه فى جلسة المرافعة ولو كان حضور المحامى بقصد الدفع ببطلان إعلان الطعن.

(نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ ـ طعن ١٤٦ س١٦ قضائية).

١٢٢٤ـ أنه وإن كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩بتعين حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقد أجازت الفقرة الأولى من المادة ١٢ منه للمطعون ضده التمسك بالدفوع التى سبق له أن أبداها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها، إلا أن هذه الرخصة التى كانت تعتبر من قبيل الطعن الفرعى قد الغيت فى القوانين اللاحقة ولم يعد الطعن الفرعى جائزا، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم، فإن تمسك المطعون ضده الثانى بانعدام مصلحة الطاعن لسقوط دعواه بالتقادم يكون غير جائز.

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ ـ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٦ قضائية).

١٢٢٥ـ علم المطعون ضدهم بالطعن وتقديمهم مذكرة بالرد على أسباب الطعن فى الميعاد القانونى. تمسكهم ببطلان إعلان صحيفة الطعن. غير منتج.

(نقض ٢٦/٢/١٩٩٧ ـ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ قضائية).

١٢٢٦ـ إيداع المحامى مذكرة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بالمستندات فى الطعن. عدم تقديمه التوكيل الصادر له وقت الإيداع. أثره. اعتبار المطعون ضده لم يحضر ولم يبد دفاعاً. علة ذلك. المادتان ٢٥٨، ٢٦٦ مرافعات.

(نقض ٤/٤/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٦٨ ق).

١٢٢٧ـ حضور المطعون ضده فى الطعن بالنقض وتقديم دفاعه. شرطه. توكيله محامياً عنه مقبولا أمام محكمة النقض يودع مذكرة بدفاعه. الإيداع من محام لم يقدم توكيلاً وقت الإيداع. أثره. اعتبار المطعون ضده لم يحضر ولم يبد دفاعاً. المحامى الذي قدم مذكرة باسم المطعون ضده. عدم تقديمه التوكيل الصادر من الأخير لموكله. أثره. استبعاد المذكرة. علة ذلك. تقديم التوكيل واجب وقت الإيداع حتى تتحقق المحكمة من وجوده ومعرفة حدود وكالته.

(نقض ٦/٦/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٦٣ ق).

(مادة ٢٥٩)

«يجوز للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعن، ويكون إدخاله بإعلانه بالطعن.

ولمن أدخل أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوما، من تاريخ إعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها. وفي هذه الحالة لاتسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة إلا بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة».

(هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون النقض الملغى ـ والمادة ٤٣٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

إدخال الغير أمام محكمة النقض:

١٢٢٨ـ اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز كقاعدة، فمن لم يكن خصما فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف لايجوز إدخاله فى الخصومة أمام محكمة النقض (راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا اختصام الغير فى الخصومة المدنية ـ طبعة أولى ـ بند ٨٥ ص٤٢٣ ومابعدها)، لما فى ذلك من إقحام خصومة موضوعية جديدة فى الطعن لاتدخل فى وظائف محكمة النقض (جارسونيه ـ شرح قانون المرافعات ـ مصدر سابق ـ الطبعة الثالثة ـ ج٦ بند ٤٤٠ ص٧٥٥ وهوامشها، حامد فهمى، محمد حامد فهمى ـ النقض فى المواد المدنية والتجارية ـ سنة ١٩٣٧ بند ٢٧٥ ص٥٦٢، عبدالعزيز خليل بديوى ـ الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ـ دراسة مقارنة ـ سنة ١٩٦٩ ـ ص٤٢، مؤلفنا: اختصام الغير فى الخصومة ص٤٢٣ وما بعدها)، وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض. (نقض ١٣/١٢/١٩٧٧، مجموعة المكتب الفنى ـ س

٢٨ ص ٨٦ بند ٤٤٩، نقض ١٩٨٩/١٢/١٤، طعن ١٢٠١ سنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٦٣/٣/٢١، طعن ٢٦١ سنة ٢٨ قضائية سنة ١٤ ص ٣٣٥، نقض ١٩٧٧/١/١٩ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٢٨ ص ٥٨، انظر أيضا: نقض ١٩٧٩/٣/١٧ ـ مجموعة المكتب الفنى س ٣٠ ع ١ ص ٨٣٩، نقض ١٩٦٩/١/١٦ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س ٢٠ ص ١٢٨).

١٢٢٩ـ أما إدخال من سبق إدخاله فجائز، فمن كان خصما فى خصومة الاستئناف يجوز اختصامه فى خصومة النقض، ومن سبق إدخاله أمام محكمة الموضوع ومن ثم اعتبر خصما يجوز إدخاله فى النقض، لما فى ذلك من تحقيق للمصلحة التى قام عليها التدخل فى الخصومة الأولى (وتطبيقا لذلك فإن واضع اليد على العقار المحكوم له برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه، له أن يدخل فى الطعن المرفوع عليه ضامنه هو المحكوم له برفض دعوى الضمان الفرعية، وذلك ليحفظ حقه فى الرجوع على هذا الضامن أمام محكمة الإحالة إذا نقض الحكم المطعون فيه ـ انظر : جارسونيه ـ المصدر السابق ـ بند ٤٤٠ ص ٧٥٥، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ المرجع السابق بند ٢٧٥ ص ٥٦٢ وص ٥٦٣).

١٢٣٠ـ وقد أجاز المشرع اختصام أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض، ونص على ذلك فى المادة ٢٥٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ، وعلة الإدخال أمام محكمة النقض أن المشرع خول لرافع الطعن حرية تعيين الخصوم الذين يريد إدخالهم فى الطعن، ولتأمين ما قد ينتج من تعسف الطاعن أو قصده عدم إعلان الطعن إلى بعض الخصوم الذين كانوا فى القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه، والذين قد يلحق الضرر بمصالحهم نتيجة مسلك الطاعن فقد

أجاز المشرع لتلافى هذا الضرر ـ للمدعى عليه أن يدخل فى الدعوى الخصوم المذكورين، كما أنه أباح لكل من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفضها (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء محكمة النقض رقم ٦٨ سنة ١٩٣١، فيما يتعلق بالمادة ٢٠ منه، حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ نقض بند ٢٧٦ ص ٥٦٣).

١٢٣١ ـ فقد لا يقوم الطاعن بالنقض برفع الطعن على بعض الخصوم الذين ظهروا أمام المحكمة المطعون فى حكمها بالنقض، وقد يكون للمطعون ضده مصلحة فى ظهور هؤلاء الأشخاص أمام محكمة النقض، ففى هذه الحالة يجوز للمطعون ضده أن يدخل فى خصومة النقض أى خصم ظهر من قبل فى الخصومة التى انتهت من قبل بالحكم المطعون فيه، ولم يكن قد أعلن بالطعن من الطاعن، أى لم يوجه إليه طعن.

وينبغى أن يكون من يراد اختصامه فى النقض خصما أمام محكمة الاستئناف، أما من تم اختصامه أمام محكمة الاستئناف لتقديم ما لديه من مستندات ووقف موقفا سلبيا ولم يحكم له أو عليه بشئ، فإن اختصامه فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠، طعن رقم ٣٦ سنة ٣٩ قضائية ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ العدد الأول ـ السنة الخامسة والعشرون ـ يناير ومارس ١٩٨١ ـ ص ١٤٣ ـ ١٤٥، نقض ١٩٧٩/٣/١٧، طعن ١٢٧٨ سنة ٤٨ق ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ـ قاعدة رقم ١٥٤ العدد الأول ص ٨٣٩، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧، طعن ١٧٣ سنة ٤٧ ـ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ بند ١٧٦ ع ١ ص ٩٤٨، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠، طعن ١٤١٥ سنة ٤٩ق ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ٢٥ العدد الثانى ـ أبريل ومايو ١٩٨١ ص ١٤٨ ـ ص ١٥٠، نقض ١٩٨١/١٢/٦، طعن ٩٣٠

لسنة ٤٤ق ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ٢٦ ـ العدد الأول مارس ١٩٨٢ ص ١٣٨ ـ ١٤١). ويتم إدخال من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، فى خصومة النقض بإعلانه بصورة من صحيفة الطعن، ويجب أن يتم هذا الإعلان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان طالب الإدخال بصحيفة الطعن (مادة ١/٢٥٩ مرافعات).

ويحدث الإدخال من المطعون ضدهم بالنقض وليس من الطاعن، فهذا الأخير لا يجوز له إدخال من لم يرفع الطعن عليه فى الميعاد (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ بند ٢٧٦ ص ٥٦٣، فتحى والى ـ الوسيط ـ بند ٣٩٢ ص ٨٠٦)، فالطاعن بعد أن رفع طعنه وحدد فى صحيفة هذا الطعن أسماء الخصوم، ليس له أن يدخل غير من تم تحديده منهم فى هذه الصحيفة، إذ أنه يملك زمام المبادرة بتحديد الأشخاص الذين يرغب فى رفع الطعن عليهم فلا يلومن إلا نفسه إذا أغفل بعضهم، ومع ذلك إن تحققت له مصلحة فى إدخال غير من اختصمهم فليس له ـ إذا كان الميعاد لا يزال ممتدا ولم يكن قد قبل الحكم المطعون فيه الصادر لهم عليه ـ إلا أن يرفع عليهم طعنا جديدا يضمه إلى الطعن السابق لتفصل محكمة النقض فى الطعنين معا.

١٢٣٢ـ ويشترط أن يكون للمدعى عليه فى الطعن أى المطعون ضده مصلحة فى إدخال من يرى إدخاله، كأن يتمسك بإدخاله حتى يحكم برفض الطعن فى مواجهته أيضا، أو ينضم إليه فى طلب الحكم بالرفض كإدخال الشريك فى الحق غير قابل للتجزئة، وكالمتضامن معه فى الحق، وذلك حتى يتم حسم النزاع فى الدعوى بالحكم برفض الطعن فى مواجهتهم جميعا. (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ المصدر السابق ـ بند ٢٧٦ ص ٥٦٣، نبيل عمر ـ النظرية العامة للطعن بالنقض ـ بند ١٣٨ ص ٢٨٧).

١٢٣٣ ـ وبإعلان المطلوب إدخاله يصبح طرفا فى خصومة الطعن بالنقض، ويأخذ فيها مركز المطعون ضده ويجوز له أن يطلب رفض الطعن فى مواجهته، كما له أيضا أن يطلب الانضمام إلى المطعون ضده وطلب رفض الطعن أيضا (فتحى والى ـ بند ٣٩٢ ص ٨٠٦ وص ٨٠٧، نبيل عمر ـ المصدر السابق ـ بند ١٣٨ ص ٢٨٨، صلاح عبد الصادق ـ نظرية الخصم العارض رسالة دكتوراه ـ بند ١٣٨).

١٢٣٤ ـ وإن بدا لمن ادخل فى خصومة النقض أن يقدم دفاعا فعليه ـ كأى مطعون ضده ـ أن يقدم مذكرة بدفاعه مرافقة بها المستندات التى يرى تقديمها، وسند توكيل المحامى الموكل عنه، وذلك خلال خمسة عشر يوما من إعلانه بصحيفة الطعن، ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد المسافة بين المكان الذى أعلن فيه المدخل بصحيفة الطعن من طالب الإدخال وبين مقر محكمة النقض (راجع فيما يتعلق بميعاد المسافة الجزء الأول من هذا المؤلف)، وبعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة، تبدأ مواعيد التحضير التى تنص عليها المادة ٢٥٨/٢/٣/٤ فى السريان وذلك إعمالا للمادة ٢٥٩/٢/٣ مرافعات ـ محل التعليق .

وقد لاحظ البعض أن المادة ٢٥٩ لم تتطلب إيداع سند التوكيل على عكس المادة ٢٥٨، وهى مفارقة لا محل لها، وعلتها أن المشرع نقل نص المادة ٢٥٩ عن المادة ٤٣٤ من مجموعة سنة ١٩٤٩، التى لم توجب هذا الإيداع عندئذ، وقد أضاف المشرع إيداع سند التوكيل إلى نص المادة ٢٥٨ المطابقة للمادة ٤٣٣ من مجموعة سنة ١٩٤٩، ولم يتنبه إلي ضرورة اقتضاء هذا الإيداع فى المادة ٢٥٩، ونقض الأمر بالنسبة للمادة ٢٦٠ (فتحى والى ـ الوسيط ـ طبعة ١٩٩٣ ـ بند ٣٩٢ ص ٨١٠ هامش رقم ٤ بها) ويشترط فى المحامى الذى يوقع المذكرة التى يقدمها المدخل بدفاعه أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض عملا بالمادة ٢٦١ مرافعات.

١٢٣٥ ـ ومما هو جدير بالملاحظة أن المطعون ضده بالنقض يدخل من تتحد مصالحه مع مصلحته فى خصومة الطعن بالنقض، كشريكه فى الحق غير القابل للتجزئة (مادة ٢١٨/٢)، وكالمتضامن معه فى هذا الحق وذلك إذا وجد التزام بالتضامن سواء كان سلبيا أو إيجابيا (مادة ٢١٨/٢)، وذلك تمكينا له من حسم النزاع فى الدعوى بالحكم برفض الطعن فى مواجهتهم جميعا، كذلك فإن له أن يدخل من اتحدت مصلحتهم مع مصلحته لينضموا له فى طلب الحكم برفض الطعن، وبناء على ذلك يكون للمحيل وللبائع أن يدخلا المحال إليه ومشترى الحق المتنازع فيه، كما أن للمدعى عليه فى الدعوى الأصلية أن يدخل ضامنه فى الطعن، ولو لم يكن قد حكم عليه فى دعوى الضمان لصدور الحكم برفض الدعوى الأصلية (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ المصدر السابق ـ بند ٢٧٦ ص ٥٦٤).

١٢٣٦ـ مدى جواز اختصام الغير أمام محكمة النقض فى حالة تصديها للفصل فى الموضوع ومدى جوازه أمام محكمة الإحالة: وثمة تساؤل يثور فى هذا الصدد عن مدى جواز اختصام الغير أمام محكمة النقض فى حالة تصديها للفصل فى موضوع الدعوى، وعن مدى جواز هذا الاختصام أمام محكمة الإحالة فى حالة إحالة محكمة النقض القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه؟.

فإذا ما نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فإنها قد تتصدى للفصل فى الموضوع بحكم بات، وقد تأمر بإحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (انظر بحثا لنا فى موضوع تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة ـ منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ العدد الأول ـ مايو ١٩٨٧ ـ ص ٣٢٥ وما بعدها).

وهى تتصدى للفصل فى الموضوع وفـقا للمادة ٢٦٩/٤ مرافعات فى حالتين: الأولى هى حالة ما إذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، والثانية إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية.

وفى الحالة الأولى أى حالة تصديها للموضوع لصـلاحيته للفصل فيه، فإنه لا يتـيسـر للخصوم أن يبـدوا أمام مـحكمة النقض طلبـات جديدة أو دفوع أو أوجـه دفاع جـديدة، إذ يمتنع على مـحكمة النقض أن تجـرى أية تحقيقات جديدة أو تقبل طلبات جديدة أو مذكرات أو تسمع أوجه دفاع أو دفوع، لأن أساس التصدى فى هذه الحالة هو كون الدعوى صالحة للفصل فيـها من جـميع الوجوه ودون أى إضـافة للحكم فـيها (انظـر: للمؤلف ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى ـ البحث سالف الذكر ـ ص ٣٥٥ والمصادر المشار إليها فيه)، وتنحصـر مهمة محكمة النقض فقط فى إرســاء حكم القانون حـسـبمـا ارتأته صوابا عـلى الوقائع التى سـبق إثباتهـا من محكمة الموضـوع، ومن ثم لا تسلك محكمـة النقض أى مسلك من مسالك التـحقيق مما قد يعوق مهـمتها، ولذلك لا يجوز اختـصام الغير أمامـها سواء بناء على طلب خـصم أو بأمر منهـا، إذ أن هذا الطلب سوف يكون من طائفة الطلبات الجديدة المحظور تقديمها أمامها، كما أن هذا الأمر سوف يكون مسلكا من مسالك التحقيق المحظور سلوكها.

أما فى الحـالة الثانيـة لتصـدى محكمـة النقض للفصل فى مـوضوع الدعـوى، وهى حالة مـا إذا كان الطعن بالـنقض للمرة الثـانية، ويحـدث الطعن للمرة الثانية إذا نقضت مـحـكمة النقض الحكم وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرته ولم تلتزم هذه المحكمـة بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض أو وقع فى حكمها عيب آخر من العيوب التى تفتح الطريق أمـام الطعن بالنقض، فـفى هذه الحالـة فإنه لا يشـتـرط لكى تتصـدى مـحكمـة النقض للفـصل فى موضـوع الدعـوى أن يكون هذا الموضـوع

صالحا للفصل فيه، أى أنها تتصدى لنظر الموضوع حتى ولو كان غير صالح لنظره، كما لو كان بحاجة إلى اتخاذ أى إجراء جديد من إجراءات التحقيق، أو كان يحتاج إلى تأكيدات واقعية لا تقوم بها إلا محكمة الموضوع، ولذلك فإن محكمة النقض عندما تتصدى لهذا الموضوع غير الصلح للفصل فيه، فإنها تقوم بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وتكون لها جميع السلطات التى لمحكمة الموضوع التى نقض حكمها، كما يكون للخصوم نفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات التى لهم وعليهم أمام محكمة الموضوع، كما تلتزم محكمة النقض بالمبدأ القانونى الذى قررته فى حكمها السابق (فتحى والى ـ الوسيط بند ٤٠٦ ص ٨٣٢ ، وتصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى ـ بحثنا سالف الذكر ـ ص ٣٥١).

ويرى البعض أنه فى حالة تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، يجوز لمحكمة النقض أن تأمر باختصام الغير أمامها لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة إعمالا للمادة ١١٨ مرافعات والتى تنص فى فقرتها الأولى على أن «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة» (نبيل عمر ـ النظرية العامة للطعن بالنقض ـ بند ١٣٦ ص ٢٨٦، صلاح عبد الصادق ـ الرسالة ـ بند ١٤٢ ص ٢٧٨)، على أساس أن نص المادة ١١٨ جاء عاما ولا يجوز تخصيصه بغير مخصص، كما أن مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة قد تقتضى إدخال شخص أمام هذه المحكمة، وليس ثمة ما يمنع ـ وفقا لهذا الرأى ـ من جواز اختصام الغير بناء على نص المادة ١١٨ مرافعات أمام جميع درجات التقاضى، ومحكمة النقض وهى تطبق المادة ١/١١٨ مرافعات توجه الاختصام إلى من لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه بالنقض.

ولكننا لانـؤيد هذا الرأى على إطلاقـه، نعم إن مـحكمـة النقض وهى تتصـدى للموضوع إذا كـان الطعن للمرة الثـانية تقوم بـوظيفة مـحكمة الموضـوع وتمارس جـميع الـسلطات التى لمحكمـة الموضـوع التى نقض حكمهـا كما أسلفنا، إلا أنها إذا رأت ضـرورة إعمال المادة ١١٨ مرافـعات بإدخال شـخص من الغيـر تقتـضى مصلحة الـعدالة أو إظهار الـحقيـقة إدخاله، فإنهـا فى اعتقادنا ينبغى أن تتـقيد بقيدين: القـيد الأول: هو عدم إهدار مـبدأ التـقاضى علي درجـتين وقـد سبق أن أوضـحنا أن محكمـة الاستـئناف يجب أن تراعى هذا المبدأ عند إعمـال المادة ١١٨ بحيث يكون أمرها بإدخـال الغيـر لإظهار الحقـيقـة أو مصلحة العـدالة مجـرد إجراء تحقـيق لايؤدى إلى تفويـت درجة من درجتى التـقاضى (راجع مـؤلفنا: اختصام الغير فى الخصومة المدنية)، وهو ماينبغى مراعاته أيضا من قبل مـحكمة النقض عند تصـديها للـموضـوع إذا كان الطعن بالنقض للمـرة الثانية، والقيد الثانى: هو ألا يتعارض إعمال المادة ١١٨ مرافعات مع المبدأ القانونى الـذى قررته مـحكمـة النقض من قبل والملتـزمة به عند تصـديها للموضـوع فى حالة الطعن بـالنقض للمرة الثـانية، فلا ينـبغى أن يؤدى إعـمال المادة ١١٨ مـرافـعات إلى توسـيع نطاق الخـصـومة من حـيث أشخاصـها أو مـوضوعها مما يتعذر معه إعمـال المبدأ القانونى الذى سبق أن قررته والذى تلتزم به أيضا عند تصديها للموضوع.

ولايجوز إدخـال الغير بناء على طلب أحـد الخصوم أمام مـحكمة النقض عند تصديها للفصل فى الموضوع إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، لما قد يؤدى إليـه هذا الإدخال من مـسـاس بالمبدأ القـانونى الذى قـررته محكمـة النقض من قبل والذى تلتزم به عند تصديها للفصل فى الموضوع، فقد يؤدى هذا الإدخال إلى اتسـاع الخصومـة من حيث أشـخاصهـا ومن ثم من حيث موضوعها، مما يجعل التزام المحكمة بالمبدأ القانونى الذى قررته أمرا صعبا.

وإذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد، فإنه تنطبق على اختصام الغير نفس القواعد التى تنطبق أمام محكمة ثانى درجة (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى - النقض - بند ٣٧٤ ص٧١٦ وص٧١٧)، مع ملاحظة ألا يؤدى إعمال القواعد إلى المساس بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض والذى تلتزم به محكمة الإحالة، إذ تلتزم محكمة الإحالة التى أصدرت الحكم المطعون فيه برأى محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه الأخيرة إعمالا للمادة ٢/٢٦٩ مرافعات.

فمن المتصور أمام محكمة الإحالة أن تتسع الخصومة من حيث أطرافها (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - مصدر سابق - الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ بند ٤٦٥ ص ٨٣٦، فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٦ - بند ٤٠٨ ص ٨٣٩، وقارن نبيل عمر - النظرية العامة للطعن بالنقض - بند ٣٣٢ ص ٤٤٨)، وذلك في حدود المقرر فى المادة ٢/٢٣٦ مرافعات أو تنفيذا لما يوجبه من اختصام أشخاص معينين عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات أو تنفيذا لما يكون قد أوجبه حكم النقض من اختصام من أوجب اختصامه أمام محكمة الموضوع (أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - مشار إليه بند ٤٦٥ ص ٨٣٦)، فإذا طعن بالنقض لأن محكمة الموضوع لم تدخل من كان يجب إدخاله فى الخصومة ونقض الحكم فإن المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى يجب عليها أن تدخل من كان يجب إدخاله التزاما بحكم النقض، ففى هذه الحالة يتسع النطاق الشخصى للخصومة أمام محكمة الإحالة كأثر للحكم بالنقض (فتحى والى - الوسيط - بند ٤٠٨ ص ٨٣٩).

إذن اختصام الغير أمام محكمة الإحالة جائز، وتنظمه نفس القواعد التى تنظم إدخال الغير أمام هذه المحكمة، بيد أن إعمال هذه القواعد ينبغى

ألا يصطدم بحكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها والذى يتحتم علي محكمة الإحالة اتباعه.

أحكام النقض:

١٢٣٧- لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لايجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف. وإذ كان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفا فيها، فإن اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض ٢١/٣/١٩٦٣- طعن ٢٦١ سنة ٢٨ قضائية سنة ١٤ ص ٣٣٥).

١٢٣٨ - انطباق حكم المادة ٢١ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن. الاستثناء ما ورد بشأنه نص خاص. سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذين يسرى فى شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات.

(نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية).

١٢٣٩- بطلان الحكم لإغفال بعض المحكوم لهم دون المحكوم عليهم: أجاز الشارع - تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة - للمحكوم عليه - فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين - أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو الاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على

محكمـة الاسـتئنـاف ـ دون محكمة النقض لما نصـت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافـعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخـاصة بالطعن بالنقض عن حكم مغـاير ـ أن تأمر باخـتصام جـميع المحكوم لهم ولو بعـد فوات الميـعاد، وهو مـايتفق مع اتجـاه الشارع إلى الإقـلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعـن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، اعتـبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعهـا فى خدمة الحق، ويسـاير أيضا اتجـاهه فى قانون المـرافعـات الحالى ـ وعلي مـايبين من مذكرته الإيضاحية ـ إلـى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى تاركا الدعـوى لمناضلة أطرافـها يوجـهـونها حـسب هواهم ووفق مـصالحـهم الخاصــة، فمنحـه مزيدا من الإيجـابية التى تحـقق هيمنته عـلى الدعوى بعضها أورده على سبيل الجواز ـ كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها ـ فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحـة العدالة أو لإظهار الحقـيقة، وبعضــها الآخر أورده على سبـيل الوجوب، كـما هو الشأن فى الفـقرة الثـانية من المادة ٢١٨ سالفـة البيـان، فإذا مـا تم اختـصام باقى المحكوم عليـهم أو باقى المحكوم لهم استـقام شكل الطعن واكـتملت له موجـبات قبـوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جمـيع الخصوم ومنهم من تم اختصامــهم فيه بعد رفـعه. أما إذا امتنع الطاعن عن تنفـيذ ما أمرته به المحكمـة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ووجب على المحكمة ـ ولو من تلقاء نفسـها ـ أن تقضى بعدم قبـوله. وإذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتـها الفقرة الثانيـة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعـات إنما تشير إلى قصـد الشارع تنظيم وضـع بذاته على محدد لايجوز الخـروج عليه ـ على نحو ما سلف بيانه ـ التزامـا بمقتضيات الصالح العـام وتحقيقا للغـاية التى هدف إليها وهو توحيد القـضـاء فى الخصومة الـواحدة، فإن هذه القاعدة تعـتبر من

القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لايجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٦ ـ طعن ٣٠٠ ـ ٤٠٩ س٥٦ ق «هيئة عامة» نقض ١٩٩٣/٥/١٣ ـ طعن ١٣٠٥ س٦٠ ق، نقض ١٩٩٢/١/٥ ـ طعن ١٢٠٩ س٥٦ ق، نقض ١٩٩٢/٦/١٧ ـ طعن ١٢٢١ س٥٧ ق، نقض ١٩٩٢/٣/١٥ ـ طعن ٢٨٧ س٥٥ ق، نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ ـ طعن ٢٠٣٩ س٥٦ ق نقض ١٩٩١/١٢/١ ـ طعن ٣٢٩ س٥٣ ق، نقض ١٩٩١/١١/٣ ـ طعن ٢٠٣٩ س٥٥ ق).

١٢٤٠ـ تنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتيها الأولى والثانية على أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن» وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لايفيد إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره ويحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان، وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٦ ـ طعن ٣٠٠، ٤٠٩ س٥٦ ق «هيئة عامة»، نقض ١٩٩١/١٢/٨ ـ طعن ٢٤ س٥٥ ق، نقض ١٩٩١/١١/١٣ طعن ٩٣٧ س٦١ ق).

١٢٤١ـ دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة مما يوجب اختصام البائع والمشترى أو ورثة من يتوفى منهما فى أى مرحلة من مراحلها كشرط لقبولها، وتلتزم محكمة النقض بتكليف الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه.

(نقض ١٩٨٩/١/٣٠ ـ طعن ٩٧٦ س٥٣ ق).

(مـــادة ٢٦٠)

«يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن. ويكون تدخله بإيداع منه بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده».

(هذه المادة تطابق المادة ١٤ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٤٢ـ **التدخل فى الطعن بالنقض:** وفقا للمادة ٢٦٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز للمحكوم له الذى لم يوجه إليه الطعن أو وجه إليه الطعن لم يعلن به إعلانا صحيحا أن يتدخل فى قضية الطعن أمام محكمة النقض.

وعبارة النص هى أن يكون التدخل لمن «لم يعلنه رافع الطعن بطعنه» وهى صياغة قاصرة، فالمقصود هو من لم يوجه إليه الطعن، أو لم يعلن

إعلانا صحيحا (فتحي والى - بند ٣٩٢ ص٨١١ هامش ١، وقارن كمال عبدالعزيز ص١٩٦٦ حيث ذهب إلى أنه لايجوز لمن اختصم فى الطعن أن يتدخل فيه ولو لم يعلن بصحيفة الطعن أو وقع إعلانه بها باطلا إذ يكون سبيل إبداء دفاعه فى الحالتين تقديم مذكرة بدفاعه).

أما من وجه إليه الطعن وأعلن إعلانا صحيحاً به، فإنه لايتصور تدخله فى قضية هو طرف فيها. (نقض ١٩٨٧/٢/٢ - طعن ١٦٣٦ سنة ٥٥ قضائية).

فالتدخل المنصوص عليه فى المادة ٢٦٠ مرافعات - محل التعليق - قاصر على من لم يختصمهم الطاعن من المحكوم لهم المتعددين ، إذ أن النص حدد الطلبات التى يجوز للمتدخل إبداؤها فى طلب رفض الطعن وإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى إحدى الحالات الثلاث التى عددتها المادة ٢١٨ مرافعات فإن عدم اختصام الطاعن لأحد المحكوم لهم المتعددين يؤدى إلى عدم قبول الطعن بما لا تبدو معه لمن لم يختصمه الطاعن مصلحة فى التدخل ، ولكن هذه المصلحة فى التدخل تبدو أكثر وضوحا فى غير هذه الحالات .

ومع ذلك يجوز التدخل فى الطعن عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات لمن لم يختصمهم الطاعن من المحكوم عليهم معه بالحكم المطعون فيه متى كان صادرا فى التزام بالتضامن أو فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها فإن لم يكن الحكم المطعون فيه صادرا فى إحدى هذه الحالات كان التدخل من المحكوم عليهم الآخرين غير مقبول . (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠- طعن ٢٥٦ سنة ٢٧ قضائية - سنة ١٣ص ١١٨٥، كمال عبد العزيز - ص ١٩٦٥) وطبقا للمادة ٢٦٠مرافعات - محل التعليق - يتم التدخل بإيداع المتدخل مذكرة بدفاعه قلم كتاب المحكمة مشفوعة بالمستندات التى تؤيده ، ورغم أن

النص لم يشترط أن يرفق مع المذكرة التى تقدم بدفاع المتدخل التوكيل الصادر منه إلى محاميه الذى وقع المذكرة ، إلا أن الراجح فى الفقه أنه يجب إرفاق سند توكيل المحامى الموكل عن المتدخل (فتحى والى - ص ٨١١ ، وقارن كمال عبد العزيز ص ١٩٦٤ ويذهب إلى أنه لا ينال من صحة الاجراءات عدم إرفاق التوكيل بالمذكرة وإن كان يلزم بطبيعة الحال تقديم هذا التوكيل عند نظر الطعن وقبل حجزه للحكم) ويجب أن يكون المحامى الذى وقع المذكرة مقبولا أمام محكمة النقض عملا بعموم نص المادة ٢٦١ مرافعات ونصوص قانون المحاماة فى هذا الشأن.

وطبقا للمادة ٢٦٠ مرافعات - محل التعليق - يكون إيداع المتدخل للمذكرة بدفاعه قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ ، ولما كان هذا الميعاد هو « خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن » . وكان الغرض أن صحيفة الطعن لم تعلن للمتدخل ، فإنه يجب تفسير هذا النص على أساس خمسة عشر يوما من آخر إعلان بصحيفة الطعن لأحد المطعون ضدهم (فتحى والى - ص ١١٨) وكأن الشرع افترض علم طالب التدخل بهذا الإعلان الذى لم يوجه إليه (كمال عبد العزيز ص ١٩٦٦ وقارن الديناصورى وعكاز ص ٥٠٦ حيث يذهبان إلى أن الفرض أن جميع إعلانات الخصوم لا يدرى عنها المتدخل شيئا لذلك كان يتعين أن يكون ميعاد التدخل خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالطعن) . ورغم أن المادة ٢٦٠ لم تشتمل على ما يقابل عجز المادة ٢/٢٥٩ المتعلقة ببدء مواعيد التحضير فيجب تطبيق نفس الحكم .

وطبقا لنص المادة ٢٦٠ مرافعات - محل التعليق - فإن المتدخل فى الطعن يطلب الحكم برفض الطعن ، ولا يجوز للمتدخل أن يطلب الحكم بشئ آخر غير رفض الطعن ومن البديهى أنه يستوى معه طلب عدم

قبوله أو عدم جوازه أو سقوط الحق فيه أو غير ذلك من الدفوع التى يزول بقبولها الطعن دون الفصل فى موضوعه إذ يلتقى ذلك فى نتيجته مع القضاء برفض الطعن ، ففى مثل هذه الحالات يتحقق هدف المتدخل من تدخله .

أحكام النقض :

١٢٤٣ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. مناطه. اختصام المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف دون توجيه طلبات إليه. وقوفه من الخصومة موقفا سلبيا. أثره. عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة إليه.

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ـ طعن ٢٤٠٧ لسنة ٥٦ق).

١٢٤٤ـ الاختصام فى الطعن بالنقض. شرطه. اختصام من لم توجه إليه طلبات ولم يقض عليه بشئ. غير مقبول.

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ الطعنان رقما ٧٥١ ، ٨١٧ لسنة ٥٨ قضائية).

١٢٤٥ ـ الطعن بالنقض. جوازه لكل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه، خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها طالما لم يتخل عن منازعته لخصمه.

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ـ الطعنان رقما ١٨٧٧ ، ١٩٣٨ لسنة ٥٦ قضائية).

١٢٤٦ ـ الموضوع فى دعوي تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصام من لم يختصم منهم هو أن الحكم الذى يصدر فيها لا يكون حجة عليه، ومن ثم يكون طلب التدخل

الانضمامى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض من بعض الطاعنين الذين بطل الطعن منهم، استنادا إلى نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات على غير أساس.

(نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ طعن ٢٥٢٦ س ٢٧ق سنة ١٣ ص ١١٨٥).

١٢٤٧ - لا يجوز التدخل فى الطعن بالنقض - طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، التى تقابل المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات - بالانضمام إلى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالا لحق مدينه المطعون عليه طبقا للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى.

(نقض ١٩٦٣/٣/٢١- طعن ٢٣٨ س ٢٧ق).

١٢٤٨- متى كانت محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب التدخل المطعون ضده البائع (يطلب تثبيت ملكيته) لا صراحة ولا ضمنا إذ لم تقض بقبول تدخله كما لم تقض فى طلباته فإنه يظل خارجا عن الخصومة ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن اختصام طالب التدخل - المطعون عليه السابع - فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض ١٩٦٩/١/١٦ طعن ٥٧٥ س ٣٤ ق سنة ٢٠ ص ١٢٨، نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ طعن ٢٧٩ سنة ٣٨ قضائية سنة ٢٥ ص ٩٣٥).

١٢٤٩- لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف. وإذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة

صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفا فيها. فإن اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول.

(نقض١٣/٢/١٩٧٧ـ طعن ١٠٠س ٤٠)

١٢٥٠ـ لا يتصور أن يتدخل فى الطعن من وجه إليه وأعلن به إعلانا صحيحا .لما كان النص فى المادة ٢٦٠ من القانون المرافعات على أنه «يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ... يدل على أن مفاد التدخل أمام محكمة النقض هو عدم إعلان رافع الطعن طعنه لخصم فى القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، فيجوز للأخير التدخل فى قضية الطعن باعتباره شخصا خارجا عن الخصومة، أما إذا كان قد تم إعلانه بالطعن فإنه لا يتصور تدخله فى قضية هو طرف فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن اختصم فى صدر صحيفة الطعن... وموطنه... ثم أورد بعد ذلك لدى سرد الوقائع فى ١٩/٨/١٩٨٥، ٢٢/٨/١٩٨٥ وحضر محام عنه بتوكيل يحمل اسمه الصحيح وذلك بجلسة ١٠/٩/١٩٨٥ التى نظر فيها طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فإن الاختلاف بين الاسمين لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا ينفى أن المطعون ضده هو المقصود بالمخاصمة وبالتالى إعلانه بالطعن ومن ثم لا يقبل منه طلب التدخل .

(نقض ٢/٢/١٩٨٧ـ طعن ١٦٣٦ سنة ٥٥ قضائية).

(مـــادة ٢٦١)

«المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه، وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض».

(هذه المادة تطابق المادة ١٥ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٥١ ـ إيداع المذكرات والمستندات من أصل وصور بقدر عدد الخصوم وموقعة من محامى نقض: وفقا للمادة ٢٦١ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه يجب أن تودع المذكرات وحوافظ المستندات باسم الخصم من أصل وصور بقدر عدد خصومه، ولكن لايترتب البطلان على عدم إيداع صور من المذكرات وحوافظ المستندات بقدر عدد الخصوم متى تحققت الغاية من ذلك. (نقض ١٤/٦/١٩٨٣، طعون ١١٨٢، ١٤٢٢، ١٤٩٩ سنة ٥٢ قضائية، نقض ٣٠/١٠/١٩٨٥، طعن ٢٥ سنة ٥١ قضائية).

ولا يشترط فى المحامى الذى يوقع المذكرات وحوافظ المستندات أن يكون هو نفس المحامى الذى وقع صحيفة الطعن، وإنما يجب أن يكون محاميا مقبولا أمام محكمة النقض إعمالا لنص المادة ٢٦١ سالف الذكر.

أحكام النقض:

١٢٥٢ ـ أنه وإن كانت المادة ٢٦١ من قانون المرافعات تنص على أن «المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض» إلا أنها لم تنص على البطلان عند مخالفة ذلك الوجوب، وإذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تقضى فى فقرتها الثانية بألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الآراء، وكان المطعون عليهم الأربعة الأول لم يدعوا أن الغاية التى استهدفها المشرع من إيداع الصور لم تتحقق، فإنه لا يحكم بالبطلان.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨١ـ طعن ٩٣٦ س ٤٨ ق، نقض ٣٠/١٠/١٩٨٥، طعن ٢٥ س ٥١ ق).

١٢٥٣ـ النص فى المواد ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٦١، ٢٦٢، من قانون المرافعات يدل على أن القانون قد ناط بقلم كتاب محكمة النقض اختصاصات متعلقة بقبول صحف الطعن بطريق النقض، وسندات توكيل المحامين الموكلين من الخصوم والمقبولين أمام هذه المحكمة ومذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد المحددة لذلك قانونا، وذلك للتثبت من مراعاة ما أوجبه القانون فى هذا الصدد سواء بشأن التزام تلك القواعد أو صفات من يقدمون الأوراق آنفة الذكر من المحامين وحقهم فى تمثيل الخصوم أمام محكمة النقض، بحيث يحظر على قلم الكتاب قبول ما يخالف ذلك، الأمر الذى يضفى عليه ـ فى شخص من يمثله وفقا لتنظيم العمل المتبع فى هذه المحكمة ـ اختصاصا قانونيا يوجب عليه إثبات ما يتلقاه من ذوى الشأن فى محررات رسمية لها حجيتها فى الإثبات قانونا، إيجابية كانت أو سلبية، وتنهض حجة للخصوم أو عليهم، تحت رقابة هذه المحكمة التى تلتزم إعمالا لحكم القانون بإبطال مايقع من الإجراءات على خلاف ذلك، لما كان ما تقدم، وكانت صورة المذكرة المشار إليها آنفا ليست من الأوراق التى انطوت عليها حافظة المستندات المقدمة من الطاعن عند رفع طعنه، كما أن ملف الطعن خلو من محضر محرر من الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض لإثبات تقديم صورة تلك المذكرة وفقا لما يستلزمه القانون، فإنه يتعين الالتفات عن هذه المذكرة، ويكون النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع على غير أساس.

(نقض ٢/٦/١٩٧٩ـ طعن ٩٥١ س ٤٥ ق).

١٢٥٤ ـ عدم إيداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة، ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم. لا بطلان متى تحققت الغاية من الإجراء وإن أوجبت المادة ٢٦١ أن تكون المذكرات، وحوافظ المستندات من أصل وصور بقدر عدد الخصوم، إلا أنها لم تنص صراحة على البطلان

جزاء مخالفة حكمها، وإذ كانت المادة توجب الحكم بالبطلان لعدم تحقق الغاية من الإجراء، وكان الطاعن قد اقتصر فى مذكرته الشارحة على الإحالة على صحيفة الطعن دون إضافة أى دفاع جديد إليها كما أن المستندات مرفقة ضمن المفردات، وكان لجميع الخصوم الحق فى الاطلاع عليها، ومن ثم فإن عدم إيداع الطاعن صورا من مذكرته الشارحة ومن حافظة المستندات لا يستوجب البطلان بعد أن تحققت الغاية من هذا الإجراء.

(نقض ١٤/٦/١٩٨٣ـ طعون أرقام ١١٨٢ و ١٤٢٢ و ١٤٩٩ سنة ٥٢ قضائية، وأيضا نقض ٣٠/١٠/١٩٨٥ـ طعن ٢٥ سنة ٥١ قضائية).

(مـــادة ٢٦٢)

«لا يجوز لقلم الكتاب لأى سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها. وإنما يجب عليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها».

(هذه المادة تطابق المادة ١٦ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٥٥ ـ لا يجوز لقلم الكتاب قبول المذكرات والمستندات بعد الميعاد:

لقد حددت المواد ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠ من قانون المرافعات المواعيد التى يلتزم الخصوم بها عند إيداع مذكراتهم وحوافظ مستنداتهم، كما استوجبت المادة ٢٥٥ مرافعات على الطاعن أن يودع وقت تقديم صحيفة الطعن مذكرة شارحة لأسباب طعنه، ويرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن.

ويجب تقديم المذكرات والمستندات لمحكمة النقض فى مواعيدها المحددة قانونا، ووفقا للمادة ٢٦٢ مرافعات ـ محل التعليق ـ لا يجوز لقلم الكتاب لأى سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها، ولم يترك المشرع لقلم الكتاب سلطة البت فى قبول المذكرات والأوراق المقدمة بعد الميعاد أو عدم قبولها، وإنما أوجب عليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وسبب عدم قبول قلم الكتاب لها.

أحكام النقض:

١٢٥٦ـ تقديم الخصوم فى الطعن بالنقض مذكرات ومستندات. وسيلته. الإيداع فى خلال الأجال المحددة لكل منهم. المادتان ٢٥٨، ٢٦٢ مرافعات. الاستثناء. مادة ٢٦٧ مرافعات. ما يرد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع. أثره اعتباره غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٨٨، دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية).

(مــــادة ٢٦٣)

«بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة.

وعلى النيابة العامة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها.

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة. فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار، وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة.

وإذ رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقى الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد.

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق».

(هذه المادة تقابل المادة ١٧ من قانون النقض الملغى).

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات:

«أعطى المشروع للجمعية العمومية لمحكمة النقض السلطة فى أن تقرر تقديم نوع من الطعون على غيره بسبب أهميته القصوى أو استعجاله أو

ارتباطه بطعون مماثلة لتنظيم قاعدة مشتركة أو لما تراه من مقتضيات العمل، ومبررات المصلحة العامة على أن يكون نظر هذه الطعون التى تقرر الجمعية العمومية تقديمها مرعيا فيه ترتيبها فيما بينها أيضا ـ وأن تعيد الجمعية العمومية النظر فى قراراتها من وقت لآخر كلما دعت حاجة العمل إلى ذلك وذلك تبعا لحقها فى التنظيم الداخلى لأعمال محكمة النقض (٣٦٣ فقرة ثانية من المشروع)».

التعليق:

١٢٥٧ـ تعديل المادة ٢٦٣ بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، والمذكرة الإيضاحية له والاستثناء الوارد على المادة ٢٦٣ بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧: تم تعديل المادة ٢٦٣ بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٣/٤/٥، إذ عدلت الفقرة الثالثة منها التى كانت تنص على أنه «وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر، وتاريخ الجلسة التى تنظر فيها القضية» وإضافة الفقرتين الرابعة والخامسة.

وقد جاء عنها فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلى:

«استحدث المشروع فى المادة ٢٦٣ نظاما جديدا لمراجعة الطعون بالنقض وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة، وذلك تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض، وتوفيرا لجهدها، وإتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر وقد حرص المشروع أن يتفادى بالنظام الجديد ما كشف عنه تطبيق دوائر فحص الطعون ـ السابق إلغاؤه ـ من عيوب. ومن أبرزها تخصيص دوائر معينة للفحص، وقصر جهودها على هذا العمل وحده دون مشاركة فى عمل الدوائر

الأصلية بالمحكمة مما يتأثر به إنتاج هذه الدوائر، فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وأمام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد وإطالة فى الوقت والإجراءات.

وقد توصل المشروع فى ذلك إلى نظام أكثر يسرا تفادى به العيوب السابقة جميعها فناط بالدوائر المدنية ذاتها مراجعة وتصفية الطعون المحالة إليها قبل نظرها، لتستبعد منها بقرار يصدر فى غرفة مشورة ما كان منها ظاهر الرفض لإقامته على أسباب موضوعية، أو واضح البطلان لعيب فى الشكل، بحيث لا ينظر بعد ذلك أمام المحكمة إلا الطعون الجدية الجديرة بالنظر، وتحقيقا لهذا الغرض أضاف المشروع إلى المادة ٢٦٣ حكما جديدا، استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الإيطالى (م٣٧٥). ويقضى هذا الحكم بأنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن، وتقديم مذكرة برأى النيابة، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر، ثم يعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة. فإذا رأت أنه غير جائز القبول لسقوط أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار مثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة، أما إذا قدرت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره. ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لايقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقى الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد. وإنما خول المشروع للمحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة فى مرحلة الفحص نظرا لما لوحظ من اشتمال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها فى الأحكام من جهد المحكمة، ووقتها ما ينبغى صرفه إلى الجوهرى من الأسباب.

كمـا حرص المشروع عـلى أن يقصر مـرحلة المراجعة والـفحص على المحكمة وحدها دون حاجة لإعلان الخـصوم، اعتبارا بأن نظر الطعن أمام محكمة الـنقض إنما يجرى على نظام الدفع المكتوب الذى يبـديه الخصوم سلفا فى الآجـال التى يحددهـا القانون، فـإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيـأ للحكم فيه، وقضـت فـيـه المحكمة بغير مـرافعة إلا إذا رأت ضـرورة لسـمـاع الخـصـوم. ولما كـان الطـعن لايعـرض على المحكمـة لفحـصه إلا بعـد تمام تحضيـره واستيـفاء الخصـوم دفاعـهم فيه، فـقد اسـتغنى المـشروع عن دعـوة الخـصـوم فى مـرحـلة الفـحص اكـتفـاء بدفـاعهم المقـدم فى الطعن. فإذا قـدرت المحكمـة عند الفحـص ضـرورة سمـاع مرافـعة الخـصوم فـيه، حـددت جلسة لنظره أمـامهـا بالطريق العادى».

ويلاحظ أن المادة الثـانيـة من الـقـانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ المعـمـول به اعتـبارا من ١٩٧٧/١٢/١، قد نصت على أنه «اسـتثناء من حكم الفـقرة الثانيـة من المادة ٢٦٣ من قانون المرافـعات المدنيـة والتجارية يـقدم نظر الطعون التـى أمرت محكمـة النقض بوقف التنفيـذ فيمـا قبل العـمل بهذا القانون على غيره من الطعون».

١٢٥٨ ـ تحضير قضية الطعن وفحص الطعن: إيداع نيابة النقض مذكرة بأقوالها وعرض الطعن على محكمة النقض فى غرفة مشورة: بعد رفع الطعن وقـيده تمر إجراءات الخـصومة أمام مـحكمة النقض بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: هى مرحلة تحـضير القضـية، **والمرحلة الثانية** هى مرحلة فحص الطعن، **والمرحلة الثالثة** هى مرحلة نظـر الطعن، وسوف نتحدث الآن عن المرحلتين الأولى والثانية، أما المرحلة الثالثة فنتحدث عنها بعد قليل عند تعليقنا على المواد التالية للمادة ٢٦٣.

وقد سبق أن أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٢٩٨ مرافعات فيما مضى أنه وفقا لها يجب على المطعون ضده كتابة مذكرة بدفاعه، وأن للطاعن الرد على هذه المذكرة فى خلال مواعيد معينة ذكرناها عند التعليق عليها، كما أوضحنا عند تعليقنا على المادة ٢٦١ أنه وفقا لها يجب أن تقدم جميع المذكرات وحوافظ المستندات من الخصم من أصل وصور بقدر عدد خصومه فى الطعن، وأن تقدم فى المواعيد المحددة لها.

وبعد انقضاء المواعيد الممنوحة للخصوم لتقديم مذكراتهم، فإنه وفقا للمادة ٢٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ يرسل قلم الكتاب ملف الطعن المشتمل على صحيفة الطعن وما قدمه الخصوم من أوراق إلى نيابة النقض (وهى نيابة مستقلة أمام محكمة النقض لا تتبع النائب العام. مادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية). ولم يحدد القانون ميعادا لقلم الكتاب لإرسال الملف للنيابة، على أن من المفهوم أن يتم هذا بعد انقضاء تلك المواعيد بغير تأخير. وعلى النيابة إيداع مذكرة بأقوالها، باعتبارها متدخلة وجوبا فى خصومة النقض، وذلك فى أقرب وقت. وهى تراعى فى كتابة رأيها فى الطعون ترتيب هذه الطعون فى السجل، ما لم تكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قد قررت نظر أنواع من الطعون قبل دورها (٢/٢٦٣) فعلى النيابة مراعاة ذلك، أو كان قد صدر حكم من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا، وحددت المحكمة للنيابة أجلا لتودع مذكرة برأيها خلاله وفقا للمادة ٢٥١ مرافعات (فتحى والى ص ٨١٠ وص ٨١١).

ويلاحظ أنه يجب على النيابة فى جميع الأحوال أن تقدم مذكرة برأيها فى الطعن وأن تبدى فيها رأيها فى أسباب الطعن ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام، وطبقا للمادة ٢٦٣ مرافعات، فإنه بعد أن تقدم النيابة مذكرتها يختار رئيس المحكمة أحد المستشارين أعضاء الدائرة كمستشار مقرر، يناط به كتابة تقرير عن الطعن.

ثم تبدأ مرحلة فحص الطعن: وهى مرحلة تهدف إلى مراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة، وأخذ بها المشرع لأول مرة بقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣، فى تعديله للمادة ٢٦٣ مرافعات، وذلك «تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض، وتوفيرا لجهدها، وإتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر». (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٣، مشار إليها آنفا. فتحى والى - ص ٨١٣)، وتبدأ هذه المرحلة بعد أن تودع النيابة مذكرتها، وبعد أن يعين رئيس المحكمة أحد مستشارى الدائرة كمستشار مقرر فى القضية. وفى هذه المرحلة يعرض الطعن على الدائرة بأكملها فى غرفة المشورة. وتفحص الدائرة الطعن دون إعلان الخصوم أو حضورهم، مستندة إلى الأوراق التى يتضمنها ملف الطعن. وتنحصر سلطة المحكمة فى هذه المرحلة فيما يأتى:

أولا: التحقق من أن الطعن قد رفع فى الميعاد، وأن رافعه له الحق فى رفعه، وأنه قد رفعه وفقا للإجراءات التى نص عليها القانون، وأن الحكم يجوز الطعن فيه بالنقض، أى أنه من الأحكام التى تقبل الطعن بالنقض، فإذا اتضح لها أن الطعن قد رفع بعد الميعاد، أو بعد سبق قبول الحكم، أو من شخص ليس طرفا فى الخصومة السابقة، أو من شخص لم يصدر الحكم المطعون فيه ضده، أو شاب إجراءات الطعن عيب يبطل رفع الطعن، أو أن الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض، فإنها تحكم بعدم قبول الطعن.

ثانيا : التحقق من أن الطعن قد أقيم على أحد الأسباب التى نص عليها القانون كأسباب للطعن بالنقض فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات. فإذا كان الطعن قد أقيم على غير هذه الأسباب، أمرت المحكمة - هنا أيضا - بعدم قبوله، ومثال هذا أن يكون الطعن قد بنى على عيب يتعلق بتقرير الوقائع ولم يقم على مخالفة القانون (فتحى والى - ص ٨١٣ و ص

٨١٤). أو أن يكون القانون المدعى مخالفة الحكم له أو خطؤه فى تطبيقه أو تأويله ليس قاعدة قانونية عامة، أو أن يكون الحكم الذى صدر الحكم المطعون فيه مخالفا له لم يحز بعد قوة الأمر المقضى. ويلاحظ أن المحكمة ليس لها أن تأمر - فى مرحلة الفحص - بعدم القبول مادام سبب الطعن يدخل فيما ينص عليه القانون من أسباب للطعن بالنقض، ولو كان من الواضح أن هذا السبب على غير أساس (فتحى والى ص ٨١٤ والمراجع المشار إليها فيه، وقارن أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١٠١٧ وص ١٠١٨ حيث يذهب إلى أن مخالفة القانون هى شرط لقبول الطعن بالنقض، وهى أيضا موضوعة، وكقاعدة عامة، الشروط الخاصة لقبول الطعن فى الحكم بطريق غير عادى هى بذاتها موضوع هذا الطعن، ومن ثم من الجائز إذا بنى الطعن بالنقض على أسباب موضوعية بحتة أن يحكم برفضه أو بعدم قبوله).

ويرى البعض فى الفقه إنه فى الحالتين سالفتى الذكر لعدم قبول الطعن، فإنه يكون أمر المحكمة بعدم قبول نظر الطعن بقرار لا يتخذ شكل الأحكام، ولايتضمن بياناته، بل يكفى ثبوته فى محضر الجلسة المنعقدة فى غرفة المشورة. ولا يلزم أن يتضمن سوى إشارة موجزة إلى سببه (فتحى والى - ص ٨١٤).

ولكن الراجح أن القضاء بعدم قبول الطعن للأسباب المتقدمة هو فى حقيقته حكم قطعى حاسم وينهى الخصومة أمام محكمة النقض، وهو ليس مجرد قرار أو أمر ولائى كما قد قد يفهم من عبارة نص المادة ٢٦٣، فالعبرة فى وصف الحكم وتكييفه بحقيقة ما يتضمنه من قضاء، كل هذا فضلا عن أن إجراءات إقامة الطعن بالنقض تتخذ فى مواجهة المدعى عليه فى الطعن، ويبدى كل طرف فيه ما لديه من أوجه الدفاع، ويقدم مذكرة بدفاعه.... وإذن سواء أخذ بالمعيار الموضوعى أو الشكلى فى تكييف ذلك

القرار فمـما لا شك فيه أنه حكم يتضـمن قضاء قطعيا (أحـمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٠١٨).

وبصدور الحكـم بعدم قبـول الطعن تنتهى خـصومـة الطعن بالنقض وتلزم المحكمـة الطاعن بمصروفـاتها فـضلا عن الأمـر بمصادرة الكفـالة إعمالا للمادة ٢٦٣/٣ مرافعات ـ محل التعليق.

إذن وفقا للمادة ٢٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن لمحكمة النقض أن تأمر فى غرفة المشورة بعدم قبول الطعن فى حالات ثلاثة هى الآتية:

الأولى: إذا كان الطعن غير مـقبول لسقوطه: ولم يقصد المشرع أن يقصـر سلطة المحكمة فى غـرفة المشـورة على مجرد الأمـر بعدم قـبول الطعن بسـبب سقـوطه، وإنما هو قصد أن يمنحها سلطة الأمر بـعدم قبول الطعن، أيا كان سبب عدم القـبول، وسواء أكان بسـبب إقامتـه قبل الميعاد (م ٢١٢)، أم إقامته بعد الميعاد (م ٢١٥)، أم إقـامته من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة، أم إقامـته ممن سبق له قبول الحكم، أو ممن ليست له مصلحة فى الطعن، أو كان الحكم مما لايقبل الطعن فيه بطريق النقض.... إلخ.

الثانية: إذا كانت إجراءات الطعن باطلة: وقد نص المشرع فى المادة ٣٦٣ على أن المحكمـة تحكـم بعـدم قـبـول الطعن، ولو كـانت إجـراءاته باطلة... وهذا ما تجرى عليه أحكام محكمـة النقض فى كثير من الحالات. وإن كان الصـحيح أن يصدر الحكم ببطلان إجـراءات الطعن، وليس بعدم قبوله.

الثـالثة: إذا لم يبن الـطعن على أساس مـخـالفتـه للقـانون عمـلا بالمادتين ٢٤٨ و ٢٤٩: أى إذا بنى على أسباب موضـوعية، أى بنى على أساس ما يستقل بتقديره فـيه قاضى الموضوع، أو إذا لم تتوافر الشروط

المقـررة فى المادة ٢٤٩ للطعن فى الحـكم الذى صدر خـلافـا لحكم آخـر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسـهم وحاز قوة الأمر المقضى.

فحتى تحكم محكمة النقض بعدم قبول الطعن فى غرفة المشورة يجب:

أ ـ أولا: أن يكون الطعن ـ كـمـا قـالت المذكـرة الإيضـاحـيـة ـ ظاهر الرفض لإقـامته علـى أسباب مـوضـوعـية، أو واضح البطلان لعـيب فى الشكل بحـيث لاينظر بعد ذلك أمـام المحكمة إلا الطـعون الجدية الجـديرة بالنظر.... أو أن يكون عدم قـبوله لأحد الأسـباب المتقـدمة الإشارة إليـها ظاهرا وواضحا.

ب ـ ثانيا: ألا يتطلب فحص الطعن ضرورة سماع مـرافعة الخصوم وإلا وجب تحـديد جلسـة لنظره أمام المحـكمة بالطريـق العادى (المذكـرة الإيضاحية).

ج ـ ثالثا: أن يكون الطعن قـد تم بالفـعل تحضـيـره فى قلم كتـاب المحكمة، ولم يعق هذا التحـضير قيام سبب من أسبـاب انقطاع الخصومة بأى خـصـم مـن خـصـوم الطعن (أحـمـد أبوالوفـا ـ ص ١٠١٧ و ص ١٠١٨).

فـلا تأمر غـرفة المشـورة بعدم قـبـول الطعن إلا إذا كان غـير مـقبـول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو إقامته على غير حالات الطعن بالنقض المبينة بالمادتين ٢٤٨ و٢٤٩ مـرافعـات، أما إذا رأت أن الطـعن مقـام على أسبـاب موضوعية، فإن ذلك يؤدى إلى رفضه موضوعا، ويكون حكمها بعدم قبوله فى هذه الحالة هو فى حقيقته حكما برفض الطعن. (نقض ١٩٧٨/١١/١ ـ طعن ٥٧٣ سنة ٤١ قـضائيـة سنة ٢٩ ص ١٦٤٦، وفـيه قـضت محكمـة النقض بأن قرار عدم القبول الذى تصدره غـرفة المشورة متروك لتقديرها، وهو فى حقيقته رفض للطعن حال إقامته على أسباب موضوعية).

ويلاحظ أن المحكمة تملك فى غرفة المشـورة الأمر بعدم قبول شق من الطعن دون شق آخـر، أو قبوله بالنسـبة لبـعض الخصـوم دون البعض الآخر.

وتملك المحكمة فى غرفة المشورة أيضا أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقى الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد، وذلك توفيرا لجهد المحكمة.

وليس ثمـة مـا يمنع المحكمـة من العودة إلـى فحص هذه الأسـبـاب التى استبعدتها إذا وجدت لذلك مقتضى، وكانت مصلحة الطاعن تقتضى ذلك، كما إذا نظرت الطعن هيئة غير التى فحصته، ورأت غير ما رأته فى هذا الشأن.

وليس ثمة ما يمنع المحكمة فى الجلسة من الحكم بعدم قبول الطعن، أو ببطلان إجـراءاته، ولو بعد إتمام الفـحص المتقـدم، لأن قرار المحكمـة فى غرفة المشـورة أن الطعن جدير بالنظر، أو مجرد تحـديد جلسة لنظره، لا يعنى أن الطعن مقبول شكلا أو أن إجراءاته صحيحة.

ومن الجائـز تصور أن تفـصل فى الطعن دائرة غيـر التى نـظرته فى غرفة المشورة، فلا مانع من ذلك.

ولا يجوز لمحكمـة النقض فى غرفة المشـورة أن تحكم فى طلب وقف تنفيذ الحـكم المطعون فيه، لأن هذا الطلب يجب أن ينظر فى جلسـة علنية بعد دعـوة الخصوم إليهـا عملا بالمادة ٢/٢٥١، بينمـا يفحص الطعن فى غرفة المشـورة دون دعوة الخصوم للحـضور أمامهـا، ولا يصدر قرارها فى جلسة علنية. (أحمد أبوالوفا - ص ١٠١٨ وص ١٠١٩).

وينبـغـى ملاحـظة أنه لايـجوز لغـرفـة المشـورة إحـالـة الطعن إلى الهيئة العامة للنظر فى العـدول عن مبدأ سابق إذ أن هذا الحق قاصر على الدائرة التى يحال إليـها الطعن للفصـل فيه. (نقض الهيـئة العامـة للمواد

الجنائية فى ٢٨/١٢/١٩٨٥ ـ طعن ٤٥٩ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٢٦ ص ١٢).

وإذا تحققت غرفة المشورة من أن الطعن قد رفع فى الميعاد ووفقا للإجراءات الصحيحة، وأقيم على أحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، فإنها تحدد جلسة أمامها لنظر الطعن، ولا يحول دون اتخاذ هذا القرار أن يتبين لها أن بعض أسباب الطعن هى من غير الأسباب المقبولة. وعندئذ للمحكمة تنقية لأسباب الطعن، أن تستبعد الأسباب غير المقبولة. على أن يتضمن قرارها بهذا إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد إعمالا للمادة ٤/٢٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ وواضح من نص المادة ٤/٢٦٣ معدلة أن تحديد الجلسة يكون بقرار من الدائرة بأكملها وليس من رئيسها كما كان النص قبل تعديله.

وسواء قررت المحكمة عدم قبول نظر الطعن، أو قررت قبول نظر جميع أسبابه أو نظره مع استبعاد بعض هذه الأسباب، فإن قرارها فى هذا لا يقبل ـ شأنه شأن قرارات محكمة النقض ـ الطعن بأى طريق، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ فهو لا يقبل الطعن حتى ولو قام على أساس تجاوز المحكمة لسلطتها. (نقض ١/١١/١٩٧٨ ـ طعن ٥٧٣ سنة ٤١ قضائية ـ سنة ٢٩ ص ١٦٤٦).

غير أنه إذا وقع بطلان فى الحكم لسبب من أسباب عدم الصلاحية المبينة فى المادة ١٤٦ مرافعات جاز للخصم أن يطلب من غرفة المشورة إلغاء الحكم الصادر منها وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى وفق ما تقضى به المادة ١٤٧ مرافعات. (نقض ٢٥/٢/١٩٩٦ـ طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦١ ق).

وينبغي ملاحظة أن مرحلة فحص الطعن تفترض أن بإمكان المحكمة إجراء هذا الفحص دون سماع الخصوم اكتفاء بدفاعهم المقدم فى مرحلة التحضير، فإذا تبين للمحكمة أنها لا تستطيع أن تجرى هذا الفحص إلا بعد سماع الخصوم، فإنها تتجاوز هذه المرحلة، وتحدد جلسة لنظر الطعن (المذكرة الإيضاحية لقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ ـ مشار إليها آنفا). وبهذا ينتقل الطعن مباشرة من مرحلة تحضيره إلى مرحلة نظره دون أن يمر بمرحلة الفحص، وهو ما يعنى أن مرحلة الفحص مرحلة جوازية لمحكمة النقض تجاوزها ونظر الطعن مباشرة بعد تحضيره، وهى تستطيع أن تفعل هذا دون إصدار أى قرار صريح بذلك، فيكفى أن تقرر تحديد جلسة لنظر الطعن. (فتحى والى ص ٨١٤ وص ٨١٥ والمراجع المشار إليها فيه).

أحكام النقض:

١٢٥٩ ـ مؤدى نص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، أن قرار المحكمة الصادر فى غرفة مشورة باستثناء بعض أسباب الطعن لعدم قبولها لا يجوز الطعن فيه بأى طريق، لما كان ذلك وكان الدفع المبدى من وكيل الطاعنين بانعدام قرار المحكمة الصادر فى غرفة مشورة بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٣، باستبعاد ما جاوز السبب الخامس من أسباب الطعن قولا منه بتجاوز المحكمة لسلطتها المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات ليس إلا طعنا فى هذا القرار، وهو غير جائز على أى وجه مثله فى ذلك مثل الحكم الصادر من المحكمة سواء بسواء، فمن ثم يكون هذا الدفع غير مقبول.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٩ ـ طعن ١٤٥٠، سنة ٤٧ قضائية ـ سنة ٢٩ ص ١٨٧٣).

١٢٦٠ ـ ليس لغرفة المشورة إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للنظر فى العدول عن مبدأ سابق إذ أن هذا الحق قاصر على الدائرة التى يحال إليها الطعن للفصل فيه.

«أن النص فى المادة ٣٦ مكررا من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ـ المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ ـ على أن «تخصص دائرة أو أكثر منعقدة فى غرفة المشورة لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا، ولتقرر إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل فى الطعن» وفى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، المعدل على أنه «وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها... «يدل على أن الشارع قصر اختصاص غرفة المشورة على الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة، وأن ما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا، تصدر فيه قرارا مسببا بعدم قبوله وما عداه تحيله إلى إحدى دوائر المحكمة لنظره بالجلسة، ولهذه الدائرة ـ دون غرفة المشورة ـ إذا ما رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة، أن تحيل الطعن إلى الهيئة، يؤكد هذا النظر، ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ ـ وهو صادر بعد قانون السلطة القضائية ـ من علة استحداث غرفة المشورة فى قولها «تحقيقا لسرعة الفصل فى الطعون بالنقض الجنائية، وتفاديا لانقضاء دعاوى الجنح بالتقادم، وكذلك الحد من تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية، وخاصة قصيرة الأجل منها قبل نظر الطعن،

وحتى تكرس محكمة النقض جهودها فى الطعون الجديرة بالنظر، وهى ما تكون غالبا فى الجنايات والجاد من مواد الجنح، الأمر الذى يحققه إضافة مادة جديدة..... وأن تحيل الطعون الجديرة بالنظر إلى الجلسة لتأخذ مسيرتها شأن الطعون فى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات....» والقول بغير ذلك ينطوى على مصادرة حق الدائرة المخول لها فى المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، فى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للفصل من جديد، أو تصحيح الخطأ القانونى والحكم بمقتضى القانون، بل وفى رفض الطعن إذا رأت أنه على غير أساس، وهو حق أصيل لا يجوز حرمانها منه، وتحل محلها فيه الهيئة العامة عندما تحيله إليها الدائرة. وإذ كان ذلك، وكانت غرفة المشورة قد خالفت هذا النظر، وأحالت الطعن مباشرة إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه، فإنه يتعين ـ والحالة هذه ـ إعادته إليها.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٨ـ طعن ٤٥٩ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٣٦ ص ١٢).

١٢٦١ـ للنيابة العامة أن تثير فى الطعن بالنقض ما يتعلق بالنظام العام. شرطه. أن يرد على الجزء المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٧/١١/٢ـ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ ق).

١٢٦٢ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن إغفال الحكم بيان رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى أبداه لايترتب عليه البطلان طالما أن النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وثبت ذلك بالحكم.

(نقض ١٩٨٥/٤/١٨ـ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٦٣ ـ المقرر أنه بفرض إقامة الطعن على أسباب موضوعية فإن ذلك ليس من شأنه أن يفضى إلى القضاء بعدم قبول الطعن، وإنما إلى رفضه موضوعا، ولا تأثير لما استحدثه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣،

من تعديل جرى على المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات، ناط بموجبه الدوائر المدنية بمحكمة النقض ـ وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية ـ مراجعة وتصفية الطعون المحالة إليها قبل نظرها وخول لها أن تستبعد بقرار يصدر من غرفة مشورة ما كان منها ظاهر الرفض لإقامته على أسباب موضوعية بحتة، وأن تأمر بعدم قبول الطعن تيسيرا على المحكمة وتخفيفا من جهدها ووقتها الذى ينبغى صرفه إلى الجوهرى من الأسباب، لأن قرار عدم القبول الذى تصدره غرفة المشورة متروك لتقديرها، وهو فى حقيقته رفض للطعن حال إقامته على أسباب موضوعية.

(نقض ١/١١/١٩٧٨ـ طعن ٥٧٣ سنة ٤١ قضائية ـ سنة ٢٩ ص ١٦٤٦).

١٢٦٤ ـ النص فى المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات على أنه «..... ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته، أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار .. وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق. «.... مؤداه أن قرار المحكمة فى غرفة مشورة بعدم قبول الطعن لا يجوز الطعن فيه أيضاً بأى طريق مثله مثل الحكم الصادر منها سواء بسواء لما كان ذلك، وكان الطاعن لايستند فى التماسه بإعادة النظر فى القرار الصادر من المحكمة بتاريخ ٢٤/٥/١٩٩٥، بعدم قبول الطعن رقم ٢٢٧٢ سنة ٥٧ ق إلى سبب يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سالفة البيان فإن التماسه يكون غير مقبول وطعنه غير جائز.

(الطعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٩٦، قرب: الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٩/١٢/١٩٧٨، س ٢٩ ص ١٨٧٣).

(مـــادة ٢٦٤)

«يخطر قلم الكـتاب مـحـامى الخـصوم الذيـن أودعوا مـذكـراتهم بتاريخ الجلسة المحـددة قبل انعقادها بخمسة عـشر يوما على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه. وتدرج القضية فى جدول الجلسة. ويعلق الجدول فى قلم الكـتاب قبل الجلسـة بخمسـة عشـر يوما على الأقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة».

(هذه المادة تقابـل المادة ١٨ من قانون النقض السابـق مع ملاحظة أن صدر المادة ٢٦٤ وعجزها مستحدثان).

تقرير اللجنة التشريعية:

جـاء بتقـرير اللجنة التـشـريعيـة بمجلس الأمـة عن مـشروع قـانون المرافـعات رقم ١٣ سنة ١٩٦٨، «أضـافت اللجنة فـقرة إلى صـدر المادة ٢٦٤. وبهذا يكون نصـها كالتـالى .... وعلة هذا التعديل أن يعلم الخصوم بموعد انعـقاد الجلسة المحـددة حتى لا يضطروا إلى التردد على مـحكمة النقض ليقفوا على ميعاد نظر الطعن مما يرهقهم».

التعليق:

١٢٦٥ـ نظر الطعن بالـنقض: إخطار مـحامى الخـصـوم بتـاريخ الجلسة وإدراج القضية فى الجدول وتعليق الجدول فى قلم الكتاب:

تنظم المادة ٢٦٤، ومـا بعدها من المواد، مـرحلة نظر الطعن، وهذه المرحلة إما أن تكون تالية لمرحلة فحص الطعن، أو تالية مبـاشرة لمرحلة التحضير إذا قدرت المحكمة التجاوز عن مرحلة الفحص كما ذكرنا آنفا، ومن ناحية أخرى،

فإن الطعن قد لا يمر بهذه المرحلة، إذا فحصت المحكمة الطعن، وانتهت إلى قرار بعدم قبوله (فتحى والى ص ٨١٦)، ولكى تنظر المحكمة الطعن، فإنها تحدد جلسة لنظره، وغرفة المشورة هى التى تحدد الجلسة التى ينظر فيها الطعن الذى تراه جديرا بالنظر وفقا لصريح نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٣ مرافعات، وقد مضت الإشارة إلى أنه يبدو من المادة ٢٦٣/ ٤ معدلة أن تحديد الجلسة يكون بقرار من الدائرة، وليس من رئيسها كما كان النص قبل تعديله. ووفقا للمادة ٢٦٤ مرافعات محل التعليق فإنه بعد تحديد الجلسة، يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه بإخطار محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ هذه الجلسة، وذلك قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل، ويكون الإخطار بخطاب موصى عليه، وفضلا عن هذا الإخطار، يعلق جدول الجلسة - مدرجة به القضية - فى قلم كتاب محكمة النقض قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل، ويبقى معلقا طوال هذه المدة.

ويلاحظ أنه يجب على المحكمة أن تتحقق من أن الخطاب الموصى عليه قد أرسل ولا يكفى فى ذلك تأشيرة قلم الكتاب بإرسال الخطاب، ذلك أنه وإن كانت المحكمة تقضى فى الطعن بغير حضور الخصوم إلا أنه قد يترتب على نقض الحكم والإحالة نتائج مهمة بالنسبة للخصم الذى قضى الحكم لصالحه لأن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تقضى فيها من جديد إلا بناء على طلب الخصوم وفقا لنص المادة ٢٦٩ مرافعات.

ولايترتب البطلان على عدم إرسال الخطاب الموصى عليه إلا أن سقوط الخصومة لا يبدأ أمام المحكمة الاستئنافية - التى أحيل إليها الطعن بعد نقض الحكم - إلا من تاريخ أن يعلم بحكم النقض من حكم لصالحه فيه (الديناصورى وعكاز - ص ٥١٣).

وينبغى ملاحظة أنه وإن كانت صياغة نص المادة ٢٦٤ - محل التعليق - تشير إلى الخصوم الذى أودعوا مذكراتهم إلا أن المقصود هو إخطار محامى

جميع الخصــوم الذين لهم أن ينيبوا عنهم محاميـا فى الجلسة، ومن ثم يتعين إخطار محـامى الطاعن، ولو لم يكن قد تقـدم بمذكرة وفقـا للفقرة الثـانية من المادة ٢٥٨. كما يلاحظ أن الإخطارات توجه إلى المحامين الذين وقعوا صحيفة الطعن أو مـذكـرات المطعون ضـدهم أو المدخلين حـسب الأحـوال فى عناوين مكاتبهم المبينة فيها، وإذا تعدد المحـامون عن الخصم الواحد فإنه يكفى توجيه الإخطار إلى مكتب أحـدهم، ومن البديهى أن يكون لمحامــى الطاعن، ومن قدم مذكرة بدفاعه من باقى الخصــوم الحق فى الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الطعن، ولو لم يـتم إخطارهم بخطاب مـسـجل، ويغـنى حـضـورهم عن هذا الإجراء. (كمال عبدالعزيز ص ١٩٧٤، وقارن الديناصورى وعكاز ـ ص ٥١٢ حيث ذهبا إلى أن الجـزاء المترتب على عدم إخطار الخصــوم بالجلسة بخطاب موصى عليـه هو ما نصت عليه الـفقرة الثانـية من المادة ٢٦٦، وهو ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة).

أحكام النقض:

لايجوز للطاعن بشخصه أن يقوم بإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى نصت عليها المواد ٢٤٩، ٤٣١، ٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩، وإنما يقوم بها محـاميـه المقرر أمـام محكمـة النقض بوكالـته عنه فـإذا ما عين محـامى الطاعن موطـنه فى تقرير الطعن فـإنه يكون على علم بأن هذا الموطن هو المحل المختار لموكله توجه إليه كل الأوراق المتعلقة بسير الطعن، ومن بينها الإخبـار بالجلســة المحددة لنظره أمـام دائرة فحص الطعـون، فإذا كـان محامى الطاعن رغم تغيير موطنه المبين بتقرير الطعن قد قصر فى إخطار قلم الكتاب بذلـك، وكان قلم الكتاب قـد وجه إليه الأخـبار فى هذا الموطن فلم يسلم إليه، وكـان لم يأذن لقلم الكتاب فى توجيه الأخـبار إلى الطاعن فإن قلم الكتاب يكون قد قام بالإجراء الذى قرره القانون.

(نقض ٢٠/٤/١٩٦٢ـ طعن ٤٤ س ٢٦ ق).

(مـــادة ٢٦٥)

«تحكم المحكمة فـى الطعن بغير مـرافعة بعـد أن يتلو المستـشار المقرر تقريرا يلخص فـيه أسباب الطعن والرد عليها. ويحـصر نقاط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأى فيها».

(هذه المادة تقابل المادة ١٩ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٦٦ـ نظر الطعن بالنقض بغـير مـرافعة بعـد تلاوة المستـشار المقرر تقريره:

تبـدأ مـحكمـة النقض نظر الطعن بالاسـتـماع إلى التـقرير الذى أعـده المسـتشـار المقـرر يلخص فيـه أسـباب الطعن المـقدمـة من الطاعن، ورد المطعون ضده على هذه الأسباب، كما يحصر نقاط الخلاف بين الخصوم، وليس للمـسـتـشار المقـرر إبداء رأى فى هذا الشأن. وطبـقا للـمادة ٢٦٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن الأصل أن تنظر المحكمة الطعن بغير سماع مرافعة شفوية اكتفاء بما قـدم من مذكرات ورد عليها، ولكن أحيانا ووفقا للمادة ٢٦٦ مرافعات قد ترى المحكمة ضرورة هذه المرافعة، وعندئذ تأذن للخصوم بالمرافعة الشفوية.

ويـلاحـظ أنه لا تـتقـيد مـحكمـة النقـض بما طلبـه الـطاعـن مـن الفصـل فى موضـوع الدعـوى دون إحالتـهـا إلى محكمة الاسـتـئناف إذ يرجع ذلك إلى تـقـديرهـا. (نقـض ١٩٥٠/٣/٢٨ ـ طـعـن ١ سنة ٢٥ قـضـائيـة سـنة ٧ ص ٣٩٠، نقـض ١٩٨٢/١١/٢٨ ـ طـعـن ١٥٧ سـنة ٤٨ قضائية).

كما لا تتقيد محكمة النقض باتفاق الخصوم على نقض الحكم المطعون فيه فيكون لها رفض الطعن رغم هذا الاتفاق. (نقض ١٩٣٢/١٢/١٠ - طعن رقم ٣٤ سنة ١ قضائية ورقم ٢ سنة ٢ قضائية - مجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع بند ١٢٨٠ ص ٤٧١٤).

١٢٦٧ـ مدى جواز الادعاء أمام محكمة النقض بتزوير إحدى أوراق الدعوى أو الحكم المطعون فيه أو محضر الجلسة الأخيرة التى حجزت فيها الدعوى للحكم أو بتزوير المستندات التى تقدم من الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض:

الأصل أنه لا يجوز الادعاء أمام محكمة النقض بتزوير إحدى أوراق الدعوى إذ يعتبر ذلك سببا جديدا، ولكن يستثنى من ذلك الادعاء بتزوير الحكم المطعون فيه أو محضر الجلسة الأخيرة الذى حجزت فيها الدعوى للحكم متى كان الفصل فى الطعن يتوقف على الفصل فى الادعاء بتزويرهما، (نقض ١٩٩٠/١/١١ ، طعن ٥٤٤ سنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ - طعن ٩٠٢ سنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ - طعن ٩٢٦ سنة ٤٦ قضائية - سنة ٢٣ ص ٤٥٩)، وقياسا على ذلك يجوز الطعن بالتزوير فى المستندات التى تقدم من الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان جائزا تقديمها، وكان الفصل فى أمر صحتها أو تزويرها لازما للفصل فى الطعن. (كمال عبدالعزيز - ص ١٩٨١ وص ١٩٨٢).

أحكام النقض:

١٢٦٨ـ طلب الطاعن فى تقرير الطعن استيفاء الدعوى لدى محكمة النقض والفصل فيها دون إحالتها إلى محكمة الاستئناف إن رأت نقض

الحكم المطعون فيه، هذا الطلب إنما يرجع لتقدير المحكمة دون إحالة إلى محكمة الموضوع. ومن ثم فإن الاعتراض والرد على هذا الطلب لا يكون موجها لا إلى شكل الطعن، ولا إلى موضوع أسبابه ويكون غير جدير بالاعتبار كدفع مانع من قبول الطعن شكلا.

(نقض ١٩٥٠/٣/٢٨ طعن ١ سنة ٢٥ قضائية ـ سنة ٧ ص ٣٩٠).

١٢٦٩ـ الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه أما ما يصاحب هذا الطلب من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة إنما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها إما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم، وتتبع فى شأن الدعاوى المطروحة ما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات إما بالإحالة فى موضوعها إذا كان صالحا للحكم فيه.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ـ طعن ١٥٧ سنة ٤٨ قضائية).

١٢٧٠ـ إن اتفاق الخصوم على أن الحكم المطعون فيه واجب النقض لا يلزم بتحقيق رغبتهما، إذ مأمورية المحكمة هى البحث فى الحكم المطعون فيه لمعرفة إن كان فيه مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو كان قد وقع فيه بطلان جوهرى، أو وقع فى إجراءاته أثر فى الحكم فإذا هى لم تجد فى الحكم عيبا من هذه العيوب موجبا لنقضه فيتعين رفض الطعن الموجه إليه.

(نقض ١٩٣٢/١٢/١٠ـ طعن رقم ٣٤ سنة ١ قضائية ورقم ٢ سنة ٢ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص ٤٧١٤ بند ١٢٨٠).

١٢٧١ ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها

اتبـاع الطريق الذى رسـمـه القـانـون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هـذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى مـوضوع الدعـوى فلا يكون لغـير المحكمـة المطروح عليـها هذا الموضوع أن تنظره، وهو ما يشكل قاعـدة آمره تتعلق بالنظام العام، وأنه وإن كان الأصل عـدم جواز الادعـاء بالتزوير أمـام محكمـة النقض على الأوراق والمستنـدات التى كانت مطروحـة على محكمة المـوضوع، ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير أمامها، باعـتباره سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محـكمـة النقض، إلا أنه استثناء من هذا الأصل، إذا بنى الطعن على وقـوع بطلان جوهرى فى الحكم المـطعون فـيه مـرده وقوع تزوير فى محضر جلسـة المرافعة الختامية المتضمـن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديـد الأجل المصرح للخصـوم خلاله بتـقديم مذكـرات الدفاع، وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاع أحد الخصوم فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليـه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعـون فيـه أنْ يسلكه سبـيل الادعاء بالتـزوير المنصوص علـيه بالمواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبـات أمام محكمـة النقض، ولا يقبل منه فى هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التـزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولهـا، وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها أمام القضـاء.

(نقض ١١/١/١٩٩٠ـ طعن ٥٤٤ سنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٦/١١/١٩٨٧، طعن ٩٠٢ سنة ٥٣ قضائية).

١٢٧٢ـ وحيـث إنه بالنسبـة للادعاء بالتـزوير الذى قرر به المطـعون ضـده الأول فى قلم كتـاب هذه المحكمـة فى ٩/١/١٩٨٢، على ديباجـة نسخة الحكم المطعون فيه الأصلية، ومحضر جلسة النطق به، فإنه لما كان الطعن بالنقض لا ينقل الدعـوى إلى محكمـة النقض بحـالتها التـى كانت عليهـا قبل صدور الحكم المطعـون فيه، ولا يطرح عليـها الخصـومة بكل

عناصرها كما هو الشأن فى الاستئناف، وإنما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه، وفى حدود الأسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه، وما يجيز القانون إثارته من أسباب تتعلق بالنظام العام مما يتأدى معه القول - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بعدم جواز الادعاء العام بالتزوير أمام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى سبق تقديمها لمحكمة الموضوع، ولم يكن قد طعن فيها بالتزوير أمامها باعتبارها سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، إنما إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه وادعى بتزوير ورقته بعد النطق به وتعلق الفصل فى صحة سبب الطعن على ثبوت هذا التزوير من عدمه فإن الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض فى هذه الحالة يكون جائزا، لما كان ذلك، وكان الادعاء بالتزوير قد انصب على حدوث تغيير مادى بديباجة نسخة الحكم الأصلية المطعون فيه، وعلى محضر جلسة النطق به بكشط كلمة «علنا» من ديباجة نسخة الحكم الأصلية، وكتابة عبارة «فى غير علنية»، مما يجعل النطق بالحكم قد تم فى جلسة غير علنية وتعلق السبب الأول من سببى الطعن بذلك لأن مبناه الطعن على الحكم المطعون بالبطلان للنطق به فى جلسة غير علنية فإن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة يكون جائزا إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة.

(نقض ٢٩/٤/١٩٨٢ - طعن ٩٢٦ سنة ٤٦ قضائية - سنة ٣٣ ص ٤٥٩).

١٢٧٣ - إن كان يحق لمحكمة النقض تصويب ما قد يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء دون حاجة إلى نقضه إلا أن ذلك مشروط بأن يقتصر الخطأ - على ما يتعلق بالقانون دون الواقع - التزاماً بالحدود التى يقوم عليها عمل هذه المحكمة - وذلك ما لم تر بعد نقضها للحكم

صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه فتفصل فيه عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات.

(نقض ٤/٢/١٩٩٩ـ طعن رقم ٣١٨٤ لسنة ٦٠ ق، نقض ٩/٢/١٩٨٠، سنة ٣١ جزء أول ص ٤٥٥).

١٢٧٤ ـ لمحكمة النقض أن تستكمل الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه إذا شابه قصور دون أن تنقضه متى كان صحيحاً فى نتيجته.

(نقض ١١/٧/١٩٩٩ـ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٦٣ ق عمال).

١٢٧٥ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإنه لايبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون مادام هذا الخطأ لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقض الحكم.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٦ـ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٧٦ ـ إصابة الحكم صحيح القانون. قصوره فى أسبابه القانونية، لا عيب. لمحكمة النقض أن تقوم قضاءه بما تورده من أسباب قانونية جديدة دون أن تنقضه.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٨ـ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٦٦ ق، نقض ٢٨/٢/١٩٩٨، طعن رقم ٥٢٩٨ لسنة ٦١ ق).

١٢٧٧ـ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً ـ بقضائه بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١١/١١/١٩٧٧ ـ فإنه لايعيبه ما وقع فيه من خطأ فى تكييفه العقد بأنه هبة لم تفرغ فى شكلها الرسمى، وقام الواهب مختاراً بتنفيذها إذ لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ فى التكييف القانونى للعقد، وأن تصحح ما ورد بأسبابه من تقريرات

قانونية خـاطئة ـ دون نقض الحكم ـ طالما لم تعتمد فى ذلك على غـير ما حصله الحكم المطعـون فيه من وقائع ثابتة به، ومن ثم يـكون النعى غير منتج.

(نقض ١/٦/١٩٩٧ـ طعن رقـم ٣٦٦٩ لسنة ٥٨ ق، قـرب الطعنـان رقـمـا ٣٦٥٨، ٣٦٥٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٠، س٤١ ع٢ ص٥٥٥).

١٢٧٨ـ انتهـاء الحكم إلى النتيجـة الصحـيحة بقـضائه برفض الدفع بسقوط دعوى رجوع شركـة التأمين على المؤمن له بما دفعه من تعويض للمضــرور بالتقـادم الثلاثى. احـتسابـه بداية سريان التقـادم من تاريخ صدور الحكم النهـائى بالتعـويض للمضرور فى حين أنــه يبدأ من تاريخ دفع المؤمن للتعـويض. لمحكمة النقض تصحـيح هذه التقريرات القـانونية الخاطئة دون أن تنقضـه.

(نقض ٨/١/١٩٩٨ـ طعن رقم ٥٦٣٩ لسنة ٦١ق).

(مـــادة ٢٦٦)

«إذا رأت المحكمة ضـرورة المرافعة الشـفوية فلهـا سماع مـحامى الخـصوم والنيـابة العامـة، وفى هذه الحـالة لا يؤذن للخصـوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم.

وليس للخـصـوم الذين لم تودع باسـمهم مـذكـرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة.

ولا يجوز إبداء أسباب شفهية فى الجلسة غير الأسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الأوراق وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣».

(هذه المادة تطابق المادة ٢٠ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٧٩ ـ جواز المرافعة الشفوية أمام محكمة النقض عند الضرورة وجزاء عدم إيداع الخصم مذكرة بدفاعه وعدم جواز إبداء أسباب شفهية جديدة:

سبق أن ذكرنا عند تعليقنا على المادة ٢٦٥ مرافعات فيما مضى أن الأصل أن محكمة النقض تحكم فى الطعن بغير مرافعة ووفقا للمادة ٢٦٦ مرافعات فإنه إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فإن لها عندئذ أن تأذن بها فتسمع لمحامى الخصوم والنيابة العامة.

وطبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ فإنه فى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم، إذ لايجوز للخصم أن يحضر ويترافع بنفسه، بل يكون الحضور والمرافعة بواسطة محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الخصم، على أنه لايشترط أن يكون هو نفسه المحامى الذى وقع صحيفة الطعن بالنقض، وتحقيقا للمساواة بين الخصوم، لا يجوز أن يقتصر الإذن بالمرافعة على أحد الطرفين دون الآخر. (فتحى والى ـ ص ٨١٧).

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ ليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة، فإذا كان أحد الخصوم لم يودع مذكرة بدفاعه، فإنه ـ رغم اختصامه فى الطعن ـ يكون قد أفصح بهذا عن عدم جديته فى استعمال حقه فى الدفاع، ولهذا يفقد بمسلكه هذا حقه فى أن يحضر محام عنه فى الجلسة، وبالتالى يفقد حقه فى المرافعة الشفوية رغم إذن المحكمة بها للخصوم. (فتحى والى ص ٨١٧)، فيقتصر جزاء عدم إيداع المطعون ضده مذكرة بدفاعه فى أنه لا يكون له الحق فى أن ينيب عنه محاميا فى الجلسة. (نقض ١٥/٣/١٩٩٢ـ طعن ١٠٥٦ سنة ٦١ قضائية).

ويجب أن تقتصر المرافعة الشفوية على مايتعلق بقبول الطعن بالنقض بالنظر إلى شكله وإلى أسباب الطعن السابق للخصوم التمسك بها فى صحيفة الطعن بالنقض، فليس للمحامى فى مرافعته إثارة سبب لم تسبق إثارته فى هذه الصحيفة وذلك إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٦ ـ محل التعليق ـ ما لم يكن السبب متعلقا بالنظام العام إذ مثل هذا السبب يمكن ـ وفقا للمادة ٢/٢٥٣ ـ إثارته فى أى وقت بشرط أن يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ ـ سنة ٩ ص ١٩٧).

أحكام النقض:

١٢٨٠ ـ لم يرتب القانون على عدم إيداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحدا هو ـ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات ـ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة.

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٢٨١ ـ متى تبين أن الطاعن كان ممثلا بشخصه فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وأن الحكم صدر فى مواجهته وذكر به وقد تقرر بالطعن منه باعتباره بالغا على ماكان يقول به نفس المطعون عليه فى دعواه ولم يدفع المطعون عليه بقصر الطاعن فيما قدمه من دفاع فى مذكرته فلا يجوز له بإبداء هذا الدفع شفويا بالجلسة لأنه لا يقوم على سبب من النظام العام.

(نقض ١٩٥٨/٣/٧ ـ طعن ٣١١ سنة ٢٣ق).

١٢٨٢ ـ لايجوز التحدى لأول مرة أمام النقض ببطلان الإجراءات المؤسس على عدم مراعاة ما أوجبته المادتان ٩٦ و٤١٦ أمام محكمة الاستئناف من إعادة إعلان من لم يحضر وإعذاره، ولا بالبطلان المؤسس على القول بأنه يجب أن يختصم فى الاستئناف كل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة استنادا إلى المادتين ٤٠٩ و ٤١٢ لأن هذا البطلان مما لايتصل بالنظام العام.

(نقض ١٩٥٨/٦/٥ السنة ٩ ص ٥٣١).

١٢٨٣ـ لايقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لايحق لأحد طرفى مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد فى القانون لإصدار الحكم فى خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم.

(نقض ١٩٥٨/٦/١٩ السنة ٩ ص ٥٧١).

١٢٨٤ـ أن جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض فى المرافعة الشفوية بالأسباب المتعلقة بالنظام العام مشروط أن تكون تلك الأسباب واردة على مارفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه، فإذا قضى هذا الحكم بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى قضاءه فى الموضوع وكان تقرير الطعن لم يحدد إلا نعيا على ماقضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجوز للطاعن فى مرافعته أمام محكمة النقض أن يتمسك بأن الاستئناف لم يكن جائزا قبوله بمقولة أن جواز الاستئناف من المسائل المتعلقة بالنظام العام ذلك لأن ماقضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن فحاز قوة الأمر المقضى به وهى تسمو على قواعد النظام العام.

(نقض ١٩٥٨/٥/٨ السنة ٩ ص ٤٣١).

(مـــادة ٢٦٧)

«يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى إيداع مذكـرات تكميلية إذا رأت بعد اطـلاعها على القضـية أنه لاغنى عن ذلك وحينئـذ تؤجل القضيـة لجلسة أخرى وتحدد المواعـيد التى يجب إيداع تلك المذكرات فيها».

(هذه المادة تطابق المادة ٢١ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٨٥ ـ جواز الترخيص استثناء بإيداع مذكرات تكميلية:

الأصل أنه سواء نظرت المحكمة الطعن بغير مرافعة، أو سمعت مرافعات شفوية، فإنه لايـجوز ـ سواء لمحامى الخصوم أو للنيـابة ـ تقديم مذكرات فى مرحـلة نظر الطعن ـ ولكن استـثناء من هذا الأصل فإنـه وفقا للـمادة ٢٦٧ مرافـعات ـ محل التـعليق ـ للمحكمـة بعد اطلاعـها على القضـية إذا قدرت أن مثل هذه المذكـرات لا غنى عنها، أن تأذن بتقديمـها وعندئذ تحدد المحكمة المواعيـد التى يجب تقديم هذه المذكرات فيها، وتؤجل نظـر القضية إلى جلسة أخرى، وتحدد المواعيد التى يجب إيداع تلك المذكرات فيها.

وينبغى ملاحظة أنه يجب أن تكـون المذكرة التكميلية موقعـا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض.

أحكام النقض:

١٢٨٦ ـ مفاد المواد ٢٥٨، ٢٦٧ من قانون المـرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدد

لكل منهم آجالا لإيداعـها يتعين الالتزام بها تحـقيقا لعدالة التـقاضى أمام هذه المحكمة ومنعـا من تجهيل الخصومـة على من كان طرفا فيـها بعدم إتاحة الفرصـة لأى منهم فى إبداء دفاع لم يتمكن خصـمه من الرد عليه، فلا يجـوز قبول مـذكرات أو أوراق من الخصـوم إلا بطريق الإيداع وفى خلال الآجال المحددة لكل منهم ما لم تجز المحكمة استثناء الترخيص لهم بإيداع مذكرات تكميلية عند نظـر الطعن بالجلسة، ويعد ما ورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٨ قضائية).

(مـــادة ٢٦٨)

«إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم فى المصروفات».

(هذه المادة تطابق المادة ٢٢ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٢٨٧ـ النقض الكلى للحكم المطعون فيه والنقض الجزئى له:

طبقـا لنص المادة ٢٦٨ مرافـعات سالف الذكـر فإنه إذا قبـلت المحكمة الطعن بالنقض المرفوع إليها، فإن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فـيه كله وهو مـايعـرف بالنقض الكلى أو تنقض بعـضـه وهو مايعـرف بالنقض الجزئى.

فالمقصـود بالنقض الكلى أن يترتب على قضاء مـحكمة النقض بنقض الحكم زوال الحكم المطعون فيـه برمته أى بجميع أجزائه بحـيث لا يتبقى

منه شيء يقيد محكمة الإحالة بحجيته. ويكون النقض كليا إذا انصب الطعن على كافة أجزاء الحكم وكان وجه النعى الذى قبلته المحكمة متعلقا بالحكم المطعون فيه كله، كما إذا كان سبب الطعن وقوع بطلان فى الحكم ورد فى الإجراءات التى أثرت فى الحكم.

والمقصود بالنقض الجزئى ألا يترتب على صدور حكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه سوى زوال جزء أو أجزاء منه مع بقاء باقى الأجزاء حائزة قوة الأمر المقضى بحيث تتقيد بها محكمة الإحالة ويكون النقض جزئيا إذا طعن أحد أصحاب الشأن فى الحكم وقبله الآخرون، أو كان الطعن قاصرا على بعض أجزاء الحكم دون الأجزاء الأخرى، أو كانت محكمة النقض لم تقبل من أسباب الطعن المرفوع عن الحكم كله إلا ما يتعلق بجزء منه ورفضت ما عداها (حامد ومحمد حامد فهمى بند ٣٣٦ ومابعده، نبيل عمر بندى ٢٠١ و٢٠٢، كمال عبدالعزيز ص ٢٠٢٠).

وإذا انصب الطعن أو أسبابه على جزء من الحكم، فإن النقض لايرد إلا على ما تناوله الطعن أو أسبابه، دون باقى أجزاء الحكم الأخرى التى لم تكن محلا للطعن. (نقض مدنى ٢٤/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٧٦).

ويسمى النقض الوارد على بعض الحكم بالنقض الجزئى، كما ذكرنا، وقد يكون النقض جزئيا بالنظر إلى أجزاء الحكم وقد يكون جزئيا بالنسبة للخصوم أى ينقض الحكم كله بالنسبة للبعض دون البعض الآخر. (نقض مدنى ٢٨/٢/١٩٩٠ فى الطعن ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق).

وينبغى ملاحظة أن اعتبار النقض كليا أو جزئيا رهين بما تعلقت به أوجه الطعن من قضاء الحكم المنقوض، وأن اكتفاء محكمة النقض فى

نقض الحكم بأحد أوجه الطعن لا يعتبر نقضا جزئيا، إذ هو لايعتبر رفضا لما رأت محكمة النقض عدم بحثه من مطاعن محلا لبحثه من الطاعن، ولا إقرارا لما تعلق من قضاء الحكم المنقوض بتلك المطاعن. (نقض أحوال شخصية ٢٩/٥/١٩٨٤ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٣ق، فتحى والى ـ ص ٨٣٠).

وإعمالا للمادة ٢٦٨ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه يجب على محكمة النقض أن تحكم فى المصروفات.

أحكام النقض:

١٢٨٨ـ نقض الحكم جزئيا. أثره. اقتصار محكمة الإحالة على نظر موضوع الدعوى فى نطاق ما نقضه الحكم.

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢٨٩ ـ العبرة فى كون النقض كليا أو جزئيا إنما هى بتعلق ماقبل من أوجه الطعن بالحكم المنقوض ككل أو بأجزاء منه دون أخرى إذا كانت متعددة الأجزاء.

(نقض ٢٩/٥/١٩٨٤ ـ طعن ٤٨ س ٥٤ق).

١٢٩٠ ـ إذا كان يبين من حكم النقض رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ق أنه قضى بنقض الحكم رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥٧ مدنى مستأنف الجيزة وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد أمر الأداء وإلغاء هذا الأمر وبعدم اختصاص قاضى محكمة الجيزة الجزئية بإصداره تأسيسا على أن المنازعة القائمة بين الطرفين على مشروعية الزيادة فى الأجرة التى تضمنها عقد الصلح المؤرخ ١٢/١/١٩٥٦ تعتبر منازعة إيجارية ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه، مما

يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ١٥ من ذلك القانون، فإن هذا النقض يكون نقضا كليا إذ ألغى الحكم كله.

(نقض ١٨/٣/١٩٧٤- طعن ٦٧ س ٣٩ق).

١٢٩١- إذ كان البين من مطالعة الصورة الرسمية من الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون - أنه بعد أن أورد بمدوناته أن الطاعنين قدما ضمن مستنداتهما توكيلا عرفيا صادرا من الطاعن الثانى إلى شقيقه الطاعن الأول فى التوقيع على عقد الشركة وكل ملحق لها أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المبلغ المقضى به ثابت فى ذمة المدعى عليهما (الطاعنين) من الإقرار الموقع عليه من أحدهما عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخيه المدعى الآخر، رغم تمسكهما فى صحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة منهما لمحكمة الاستئناف - والمقدم صورة رسمية من كل منهما، بما ورد بأسباب هذا النعى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى ألزمهما بالمبلغ المذكور كاملا وبذلك يكون قد أقام قضاءه على واقعة لا دليل عليها وهى واقعة الادعاء بوكالة الطاعن الثانى عن شقيقه الطاعن الأول - المجحودة من الأخير - مخالفا بذلك الثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه جزئيا .

(نقض ٢٩/١١/١٩٨١- طعن ١٢٩٥س ٤٨ ق).

١٢٩٢ - لمحكمة النقض أن تصحح أسباب الحكم المنطوية على أخطاء قانونية بغير أن تنقضه .

(نقض ٥/٦/١٩٨٣ - طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية).

١٢٩٣- نقض الحكم . أثره . مالم يطرح على محكمة النقض وتدلى برأيها فيه عن قصد وبصر وبصيرة . لا يكتسب قوه الشئ المحكوم فيه .

(نقض ١٦/٦/١٩٨٣- طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٢٩٤ـ نقض الحكم أثره اعتبار جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المنقوض ملغاة بقوة القانون متى كان هذا الحكم أساسا لها.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ـ طعن رقم ٦٥٩ لسنة٥٠ قضائية)

١٢٩٥ـ المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما انتهى إليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع في أسبابه من خطأ في تطبيق القانون مادام هذا الخطأ لا يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقض الحكم.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٥ـ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١قضائية).

(مـــادة ٢٦٩)

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة .

فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة .

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ،ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع».

(الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان الفقرتين الأولى والثانية من المادة٢٣ من قانون النقض الملغي والفقرة الثالثة تقابل الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ والفقرة الأخيرة من هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من قانون النقض الملغي).

المذكرة الإيضاحية :

« رأى المشرع تعديل الأحكام الخاصة بتصدى محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدى لموضوع الدعوى إذا نقضت الحكم المطعون فيه ، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا فى الإجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع سواء كان نقض الحكم لخطأ فى القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندا قاطعا فى الدعوى وهكذا فى كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه ما دام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أى إجراء .

وغنى عن البيان أنه لا يلزم أن يكون موضوع الدعوى صالحا برمته للفصل فيه بل يكفى أن يكون صالحا فى شق منه . وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم».

التعليق :

١٢٩٦ـ نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص :

مما لا شك فيه أن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص ، تمثل صورة من صور مخالفة القانون التى تصلح أن تكون حالة من حالات الطعن بالنقض ، فالطعن بعدم اختصاص المحكمة بإصدار الحكم

المطعون فيه هو فى الحقيقة طعن بمخالفة هذا الحكم لقواعد الاختصاص القانونية . (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ـ النقض ـ بند ١٦٣ص ٣٩٧ وبند٣٦١ ص ٧٠٠).

وذلك سواء كانت قاعدة الاختصاص التى خالفها الحكم المطعون فيه تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق بالنظام العام ، فإذا كانت قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام ، فإنها تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة على المحكمة دائما، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع. (نقض مدني ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ص ٨٤٠، نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٩ سنة ١٠ ص ٦٧٢ ، نقض مدنى ١٩٦٣/٢/١٤ ـ السنة ١٤ ص ٢٤٧ ، نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٢٢ـ سنة ٢٣ ص ١١٥٨).

أى أن محكمة الموضوع طالما أنها قضت فى موضوع الدعوى تكون قد قضت باختصاصها ضمنا ، إذ كان لها أن تثير مسألة الاختصاص وتحكم فيه من تلقاء نفسها طالما أن قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، ولذلك يجوز الطعن بالنقض فى الحكم المخالف لقواعد الاختصاص وتحكم فيه من تلقاء نفسها طالما أن قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز الطعن بالنقض فى الحكم المخالف لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام على أساس أنه بنى على مخالفة للقانون ويستوى فى ذلك أن يكون الطاعن قد تمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع أم لم يتمسك . (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ـ سنة ٢٠ ص ٤٨٦).

ومع ذلك ينبغي ملاحظة أنه بالنسبة للاختصاص القيمى وإن تعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ومن ثم يجوز إبداؤه فى أية

حالة كانت عليها الدعوى، إلا أنه لا يـجوز الدفع به لأول مرة أمام مـحكمة النقض لما يخالطه من واقع كـان يجب طرحه على محكمـة الموضوع هو التحقق من قـيمة الدعوى.بينما إذا كانت قـاعدة الاختصاص غير مـتعلقة بالنظام العام ، فلا سبيل للتمـسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يقبل الطعن بالنقض المبنى على مخالفـة هذه القاعدة ما لم يكن الطاعن قد تمسك بالمخالفـة أمام مـحكمة المـوضوع ، وكانت هذه المحكمة قـد فصلت فيه على وجه خاطئ، ففى هذه الحالة يمكن النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون أمام مـحكمة النقض ، نظرا لمخالفته قاعدة الاختصاص .

وسواء كانت قـاعدة الاختصاص متـعلقة بالنظام العام أو غير مـتعلقة به، ونقضت مـحكمة النقض الحكم المطعون فيه لمخالفته هذه القاعدة ، فإن مـحكمة النقض تقـتصـر على الفصل فى مـسأله الاخـتصـاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة إعـمـالا للفـقـرة الأولى من المادة ٢٦٩ مـحل التـعليـق . (نقض ٢٦/ ١٠/ ١٩٧٦ـ طعن رقم ٥٩٨ سنة ٤٢ قضائية)

ومعنى ذلك أن حكم النقض باختصـاص مـحكمة معينة بنظر النزاع لا يحرك الدعـوى أمام هذه المحكمة وإنما يتعين رفـعها بالإجراءات المعـتادة أمام المحكمة المختصة التى حددتها مـحكمة النقض ، فما قضت به محكمة النقض هو الحكم الصـحـيح قانـونا وأن لمن يهمـه من الخـصوم عـرض الموضوع عـلى المحكمة المختـصة . (نقض ١٥/ ١١/ ١٩٣٤ منـشور فى المحاماة ١٦ص ١٥٨).

وقد ذهب رأى فى الفـقه إلى أنه تجب التـفرقة بين نقض الحـكم بسبب قضاء الحكم بالاختـصاص وبين نقضه بسبب قضائه بعـدم الاختصاص ، فمـثلا إذا قضـت مـحكمة الدرجة الأولى بعـدم اختصـاص جهة القـضاء

العادى بنظر النزاع ثم تأيد هذا الحكم فى الاستئناف ، وقضت محكمة النقض بعدئذ بإلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم الصادر بعدم الاختصاص وباختصاص جهة القضاء العادى بنظر النزاع ، وجب عليها أن تقتصر على ذلك دون الحكم بالإحالة . ويكون على صاحب المصلحة أن يجدد النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة نوعيا ومحليا ، وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى باختصاصها بنظر النزاع ثم قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف ، فهناك تجب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فى النزاع ، وفى الحالة الأولى عندما تقتصر محكمة النقض على الحكم باختصاص جهة القضاء العادى دون الإحالة تبدأ مدة تقادم جديدة بالنسبة لأصل الحق ، ويقيد هذا الحكم كافة المحاكم التى تتبع هذه الجهة ، وفى الحالة الثانية تتصل الخصومة بمحكمة الإحالة بالقضاء بها ، ويكون من الجائز التمسك بإسقاط الخصومة أمامها إذا وقف السير فيها المدة المسقطة لها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق علي نصوص قانون المرافعات ـ الطبعة الرابعة ١٩٨٤ الجزء الأول ـ ص ٩٦٩).

وقد تكون المحكمة المختصة التى تعينها محكمة النقض هى محكمة ثانى درجة ، وقد تكون محكمة أول درجة حسب الأحوال ، إذ تعين محكمة النقض هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع وفقا لما تقضى به قواعد الاختصاص القضائى ، وحكم محكمة النقض بتعيين هذه المحكمة له حجيته فى مسألة الاختصاص ، وهى المسألة القانونية التى فصلت فيها محكمة النقض ، ومن ثم تلتزم هذه المحكمة بالفصل فى النزاع إذا ما رفع الخصم صاحب المصلحة الدعوى أمامها بإجراءات جديدة ، ولا تحيل محكمة النقض الدعوى إلى المحكمة التى تراها مختصة إذا ما نقضت الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص ، وإنما تعين فقط المحكمة المختصة ، وللخصم صاحب المصلحة رفع الدعوى أمام هذه المحكمة بإجراءات جديدة إذا رغب فى ذلك.

إذن يتضح لنا مما تقدم أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم لمخالفته قواعد الولاية أو الاختصاص فإنها وفقا للمادة ٢٦٩ تحدد الجهة ذات الولاية أو المحكمة ذات الاختصاص . (نقض ١٩٩١/٧/١١ـ طعن ٩٦٨سنة ٥٨ق).

ويقتصر الأمر عند هذا الحد فلا تقوم محكمة النقض بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، بل على الخصم ـ إن شاء ـ أن يرفع الدعوى أمام هذه المحكمة بإجراءات جديدة . (نقض ١٩٨٩/١/٣٠ـ طعن ٢٤٢٣ سنة ٥٤ ق).

وتلتزم المحكمة التى ترفع إليها الدعوى بتحديد الولاية أو الاختصاص الذى تضمنه حكم النقض . (فتحى والى ـ ص ٨٣٣وص ٨٣٤).وقد استقر قضاء محكمة النقض على قواعد الاختصاص التى تتعلق بالنظام العام تعتبر مطروحة على محكمة الموضوع بحيث يعتبر قضاؤها فى الموضوع متضمنا قضاء ضمنيا بالاختصاص ، كما أنها تعتبر مطروحة على محكمة النقض ولو لم يتمسك بها الطاعن بما يجيز لها التصدى لها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ـ طعن ٢٥٠سنة ٤٣ قضائية ـ سنة ٨ص ٩٢١، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ـ طعن ١٧٠ سنة ٤٢ قضائية ـ سنة ٢٧ص ٧٣٦، كمال عبدالعزيز ص ١٩٨٥و ص ١٩٨٦).

فالطعن بالنقض يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أو لم يثيروها وسواء تمسكت بها النيابة أو لم تتمسك (يراجع جلسة ١٩٩٠/٥/١٥ـ طعن ١٣٦٣ سنة ٥٤ قضائية ـ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية).

وتطبيقا لذلك فإن فصل محكمة النقض فى موضوع الطعن ينطوى على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٩١/٧/١٧ ـ طعن ٦٦٥ سنة ٥٥ قضائية).

ومتي نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص فإنها لا تنظر فى أوجه النعي المتعلقة بالموضوع والأصل أن تقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص ، ولكن يجوز لها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراء جديد . (نقض ١٩٨٩/١/٣٠ ـ طعن ٢٤٢٣ سنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ـ طعن ٢٠٣٢ سنة ٥٢ قضائية ، سنة ٣٦ ص ١٢١٦ ، نقض١٨/١١/١٩٨٧ ـ طعن ١٥٣٨ سنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ـ طعن ١٧٠ سنة ٤٢ قضاية ـ سنة ٢٧ص ٧٣٦، نقض ١٩٧٧/٤/٥ ـ طعن ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية ـ سنة ٢٨ص ٩٢١ ، كمال عبد العزيز ص ١٩٨٧وص ١٩٨٨).

والأصل عند النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص ألا تحيل محكمة النقض الدعوى إلى المحكمة المختصة إذ يكون التداعى إليها بإجراء جديد ، غير أنها يجوز لها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة متى كانت هى المختصة بالفصل فى موضوع الطعن المرفوع إلى محكمة النقض ، أو كان قد صدر قانون يجعل الفصل فى موضوع الاستئناف من اختصاص الجهة المحال إليها. (نقض ١٩٨٥/٦/٥ـ طعن ٣٧٣ سنة ٥٤ قضائية ـ سنة ٣٦ـ ص ٨٦٢، نقض ١٩٨٠/٥/١٤ـ طعن ٥٩٧ سنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ـ طعن ١ سنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٩ـ طعن ١٤١٢ـ ١٤٦٨ـ ١٤٩٥سنة ٥٠ قضائية ـ سنة ٣٧ ص ٤٩٥ ، نقض ١٩٨٤/١/٢٤ـ طعن ١٣٣٧ سنة ٥٠ قضائية).

١٢٩٧ـ نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرته :

أحيانا يكون قضاء محكمة النقض فى المسألة القانونية حاسما للنزاع بحيث لا يتبقى بعد الفصل فيها مسائل قانونية أخرى أو مسائل تتعلق بالوقائع تحتاج للفصل فيها ، وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بإنشاء محكمة النقض بشأن هذه الحالة أنه «قد لا تكون فى بعض الأحوال حاجة لهذه الإحالة وخصوصا متى كان الحكم الصادر من محكمة النقض بالفصل فى المسألة القانونية قد حسم النزاع نهائيا لعدم وجود مسائل قانونية أخرى أو مسائل تتعلق بالوقائع تحتاج إلى الفصل فيها ، ففى هذه الأحوال ونظرا لأن الإحالة لا يترتب عليها إلزام الخصوم ولا قلم الكتاب بتقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ، يجوز للخصوم أن يكتفوا إذا شاءوا بحكم محكمة النقض . ولا تحيل محكمة النقض الخصوم إلى محكمة الإحالة اكتفاء بالفصل فى المسائل القانونية لأن الحل القانونى فى هذه الحالة يطبق بقوة القانون وفى هذه الحالة فإن محكمة النقض تكتفى بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة ومن أمثلة هذه الحالات صدور الحكم المنقوض مخالفا لحكم سابق حائز قوة الأمر المقضى إذ تقضى محكمة النقض بنقض الحكم وبعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها أو كان يقضى الحكم المنقوض بعدم سقوط الحق ورأت محكمة النقض سقوطه أو أن يقضى الحكم المنقوض خطأ بقبول استئناف رفع بعد الميعاد (حامد ومحمد فهمى بند ٣٥٥).

١٢٩٨ـ نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التى تم نقض حكمها وتشكيل محكمة الإحالة وسلطتها :

إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه فإنه باستثناء حالتين نصت عليهما المادة٢٦٩ تتصدى فيهما المحكمة للموضوع وسوف نوضحهما بعد قليل ، فإن الأصل أن محكمة النقض لا تنظر الموضوع ، وإنما يجب عليها أن تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، سواء كانت هذه محكمة استئناف وهو الغالب ، أو محكمة أول درجة . ويمكن أن تنظر القضية من هذه المحكمة من نفس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو من دائرة أخرى . ولكن وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦٩ـ محل التعليق ـ يجب ـ فى جميع الأحوال ـ ألا يكون ضمن أعضاء الدائرة التى تنظر القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المطعون فيه ، وهكذا فإن تشكيل محكمة الإحالة لا يتضمن هذا القاضى ، إذ مثل هذا القاضى يعتبر غير صالح لنظر الدعوى (مادة ١٤٦).ولا تعود القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه تلقائيا كأثر للحكم بالإحالة ، بل وفقا للمادة ٢٦٩ يكون ذلك بناء على طلب تعجيل من ذى المصلحة من الخصوم ، ويأخذ الطلب شكل تكليف بالحضور يعلن إلى الطرف الآخر ، فلا يكفى إيداع الصحيفة قلم الكتاب. (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ـ سنة ٢٥ ص ٥٣٨، فتحى والى ـ ص ٨٣٥ وص ٨٣٦).

ولكن إذا لم يحضر المعلن إليه بالجلسة أمام محكمة الإحالة فلا حاجة لإعادة إعلانه . (نقض ١٩٨٢/٣/٨ـ طعن ١٢٩٢ سنة ٤٨ قضائية).

وسواء قدم الطلب من المحكوم له أو من المحكوم عليه ، فإن هذا لا يغير من المركز الإجرائى لكل منهما أمام المحكمة المحالة إليها القضية، سواء بالنسبة للطلبات أو الدفوع أو عبء الإثبات (فتحى والى ص ٨٣٦ والمراجع المشار إليها فيه). ولم يحدد القانون ميعادا يجب فيه تقديم هذا

الطلب ولذلك يظل الحق فى تقديمه باقيا حتى تسقط الخصومة بانقضاء سنة من صدور حكم النقض . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ـ طعن ٣٢٦سنة ٣٦ق) .

فإذا سقطت الخصومة ، فإن هذا لا يمنع من رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة ، على أن تلتزم المحكمة هنا أيضا بحكم النقض بالنسبة للمسألة القانونية التى قررها (فتحى والى ص ٨٣٦ـ والمراجع المشار إليها فيه).

ويلاحظ أن وفاة المحامى الموكل فى الطعن لا تحول دون سريان مدة السقوط سالفة الذكر (نقض ١٩٦٣/٣/١٠ طعن ٤٤ سنة ٢٢ قضائية ـ سنة ١٧ ص ٥٤٢، نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٢٢٦ سنة ٢٦ قضائية ـ سنة ٢١ ص ١٣٥٤، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ طعن ٦٢٥ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٨ ص ١٧١٧)، ومتى قضت محكمة الإحالة بسقوط الخصومة فلا يجوز لها التصدى للموضوع. (نقض ١٩٥٧/٢/٧ـ طعن ١٦٩ سنة ٢٣ قضائية ـ سنة ٨ ص ١٣٢).

وفيما يتعلق بسلطة محكمة الإحالة فإنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن محكمة الإحالة تلتزم باتباع حكم النقض فى المسألة القانونية، ولا يقبل من الخصم الدفاع أمام محكمة الإحالة على أساس مناقشة المبدأ الذى قرره حكم النقض، فهذا المبدأ واجب الاحترام، وليس لهذه المحكمة أية سلطة فى عدم اتباعه. (نقض ١٩٨٤/١١/١٢ ـ طعن ١٢٤ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨١/٢/١٦ طعن ١٨٦ لسنة ٤٧ قضائية).

ويكون الأمر كذلك، لو كانت المسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض من المسائل التى كانت محل خلاف بين أحكام قضاء النقض

وحسمها حكم من الهيئة العامة بمحكمة النقض صدر أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الإحالة. إذ تلتزم محكمة الإحالة بما قرره الحكم الناقض فى هذه المسألة ولو كان مخالفا لما انتهى إليه حكم الهيئة العامة. وذلك احتراما لحجية حكم النقض وهى حجية تعلو على اعتبارات النظام العام. (نقض ١٩٩١/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٦٠ ق، فتحى والى - ص ٨٣٧ وهامش ٢ بها).

فيقتصر نطاق الخصومة أمام المحكمة المحالة إليها القضية على المسألة التى فصل فيها حكم النقض دون غيرها، فالمحكمة تنظر موضوع الدعوى فى نطاق هذه المسألة فقط. (نقض ١٩٧٢/٤/١٩- سنة ٢٣ ص ٧٣٤).

وتعود الخصومة إلى محكمة الاستئناف بالحالة التى كانت عليها عند صدور الحكم المنقوض، بحيث تحترم حجية الأحكام التى لم يطعن فيها الصادرة فى شق من الموضوع أو فى مسألة فرعية، وبحيث يكون لكل خصم الحق في إعادة التمسك بالدفاع أو الدفوع التى سبقت إثارتها فى المرحلة الأولى (نقض ١٩٧٢/٣/١- سنة ٢٣ ص ٢٧٧). ولم تتعرض لها المحكمة بقضاء صريح أو ضمنى بالقبول أو بالرفض، وذلك ما لم يسقط حق الخصم فى إبدائها - كما يكون للمحكمة الأخذ بها بغير حاجة إلى إعادة التمسك بها. (نقض ١٩٦٢/٥/٣- سنة ١٣ ص ٥٩١)

ففى نطاق المسألة التى أشار إليها حكم النقض فإن للخصوم أن يقدموا أمام المحكمة الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع التى كان لهم تقديمها قبل صدور الحكم المطعون فيه، وذلك باستثناء الطلبات والدفوع التى سقط الحق فى تقديمها (نقض ١٩٦٥/٣/١١ سنة ١٦ ص ٣٠٤)، ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض.(نقض ١٩٨٤/٤/١٩- طعن ١٩٨١ سنة ٥٠ قضائية).

كذلك تعود الحياة، أمام محكمة الإحالة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع، متى كان لم يحدث التنازل عنها (نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ـ سنة ٢٦ ص ٨٦٠، نقض ١٩٦٢/٥/٣ـ سنة ١٣ ص ٥٩١). دون حاجة إلى إعادة التمسك بها (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ فى الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٥٢ ق)، متى كان ذلك فى نطاق المسألة التى أشار إليها حكم النقض، كما أن للخصوم التمسك بهذه الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع أمام المحكمة من جديد (نقض مدنى ١٩٦٢/٣/١ـ سنة ٢٣ ص ٢٧٧). ولكن يلاحظ أنه لا يجوز إبداء هذه الدفوع وأوجه الدفاع، كما لا تعود للحياة، إذا كان حكم النقض قد فصل فيها ولو ضمنا، ذلك أنه لا جدوى من إثارة ما سبق أن فصلت فيه محكمة النقض. ويحتفظ الخصوم بجميع سلطاتهم وأعبائهم وخاصة ما يتعلق بعبء الإثبات وسلطة تقديم أدلة جديدة على أن يكون كل ذلك فى نطاق المسألة التى أشار إليها حكم النقض (فتحى والى ـ ص ٨٤٠).

ويجب على محكمة الإحالة أن تتقيد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (نقض ١٩٩٠/٥/١٠ـ طعن رقم ٢٤١٧ سنة ٥٩ ق، نقض ١٩٨٧/١١/٢٢ـ طعن رقم ١٢٤٧ سنة ٥٦ ق).

تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى بإعمال المبدأ القانونى الصحيح حسبما ارتأته :

١٢٩٩ـ الأصل أن محكمة النقض ليس لها بعد نقض الحكم أن تنظر موضوع القضية، ولكن إعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات وادخارا للوقت والجهد والنفقات، أجاز المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ التصدى للموضوع فى حالتين فقط على سبيل الحصر نوضحهما فيما يلى بعد توضيحنا لمفهوم تصدى محكمة النقض:

١٣٠٠- مفهوم تصدى محكمة النقض للموضوع :

سبق أن ذكرنا فيما مضى أن محكمة النقض ليست محكمة موضوع وإنما هى محكمة قانون، مهمتها التحقق من مطابقة هذا الحكم للقانون، أى أنها تحاكم الحكم ذاته فى شقه القانونى، ولا تنتزع موضوع دعوى قائمة أمام محكمة الاستئناف لتفصل فيه بمعرفتها، والفرض أمامها أن موضوع الدعوى قد عرض على درجتين قبل أن يطعن فى الحكم الصادر فيه بالنقض، كما أن موضوع الدعوى لا يعرض عليها مرة ثالثة لتنظره، لأن هذا العرض يتناقض مع وظيفتها القانونية البحتة.

والحق أن ما تقوم به محكمة النقض من تصدى لموضوع الدعوى فى بعض الحالات، لا يعتبر تصديا بالمعنى المفهوم أمام محكمة الاستئناف، لأن دور محكمة النقض فى هذه الحالات وفى غيرها ينحصر فى مراقبة صحة تطبيق القانون، أما موضوع الدعوى فقد سبق الفصل فيه بالحكم المطعون فيه بالنقض، وهى لا تتعمق فى فحص موضوع الدعوى، وإنما تقوم بإعمال المبدأ القانونى الصحيح على ذات وقائع النزاع، أى أنها تطبق رأيها القانونى الذى تعتقد أنه هو الصواب مع الاستغناء عن الإحالة، إعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات، وادخارا للوقت والجهد والنفقات كما ذكرنا آنفا.

ولذلك فإن تصدى محكمة النقض لموضوع الدعوى بهذا المفهوم، لا ينال من طبيعة وظيفتها باعتبارها محكمة لتطبيق القانون فحسب، وهى عندما تتصدى للفصل فى الموضوع لا تتطرق لوقائع الدعوى، وهى لا تفصل فى موضوع لم يطرح عليها أو لم يسبق حسمه، إنما تقوم بإرساء حكم القانون حسبما ارتأته صوابا على نفس وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع، وبعبارة أخرى تطبق محكمة النقض القاعدة القانونية الصحيحة على ذات وقائع النزاع التى استخلصها الحكم المطعون فيه، ولا يعنى تصديها للموضوع أنها تعيد النظر فى وقائع الدعوى (انظر

تفصيلات ذلك بحثا لنا موضوع : تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ـ منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة عدد ٥٢ سنة ١٤ سنة ١٩٨٧ ـ ص ٧ وما بعدها وخاصة ص ١٧ والمراجع المشار إليها فيه). وسوف نوضح الآن بالتفصيل حالتى تصدى محكمة النقض للموضوع فيما يلى :

١٣٠١ـ الحالة الأولى : تصدى محكمة النقض لنظر الموضوع إذا كان صالحا للفصل فيه :

إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه أمامها، وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، فإنه يجب عليها أن تتصدى لحسمه، وقد نصت المادة ٢٦٩/ ٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ على هذه الحالة بقولها «..... إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه... ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع».

ويشترط لتصدى محكمة النقض للموضوع فى هذه الحالة شرطان :

أ ـ الشرط الأول : أن تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه :

إذ لا مجال لتصدى محكمة النقض للموضوع إذا حكمت بعدم قبول الطعن المرفوع أمامها، أو برفضه شكلا، أو برفضه موضوعا، لأنه يترتب على هذا الحكم إنهاء قضية الطعن.

وإنما ينبغى لكى تتصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع أن تحكم بنقض الحكم المطعون فيه، ويستوى عندئذ أن يكون نقضها للحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا، وفى حالة نقضها للحكم المطعون فيه لا يشترط للتصدى أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه بأكمله، بل يكفى

أن يكون صالحا فى شق منه، وهذا الشق تفصل فيه المحكمة وتحيل الشق الآخر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم.

ويستوى للتصدى أن يكون الحكم قد نقض لخطأ فى القانون أو لمخالفته الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندا قاطعا فى الدعوى، وهكذا فى كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه، ما دام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أى إجراء جديد (المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليها آنفا). ولكن يستثنى من ذلك حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص، إذ لا يجوز أن تتصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع فى هذه الحالة، كذلك لا يتصور تصدى محكمة النقض للموضوع فى حالة النقض لمصلحة القانون.

ب ـ الشرط الثانى : صلاحية الموضوع للفصل فيه :

إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه، فإنه ينبغى لكى تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى أن يكون هذا الموضوع صالحا للفصل فيه، بمعنى أن يكون ما بقى من مسائل الدعوى الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية ـ التى من أجلها نقض الحكم ـ ممكنة تصفيته وحسم النزاع فيه بغير اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق، أى أن يكون التأكيد الواقعى الذى سبق تقريره من محكمة الموضوع صحيحا وكاملا، بحيث لا مجال أمام محكمة الموضوع فيما لو أحيل النزاع إليها بعد النقض إلى أية إضافات أو تغيير وتفاديا لإطالة أمد النزاع أمام القضاء، وإعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الإجراءات، فإن محكمة النقض إذا نقضت الحكم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بهذا المعنى فإنها تحسمه.

إذن يجب أن تكون وقائع الدعوى ثابتة ومستوفاة، ولا تتطلب بحثا جديدا، حتى يكون موضوعها صالحا للفصل فيه من قبل محكمة النقض

إذا ما نقضت الحكم المطعون فيه، وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية منذ أكثر من نصف قرن عند تصديها للموضوع أن تحصل فهم الواقع فى الدعوى من الأوراق والمستندات، ثم تكيف هذا الواقع على مقتضى القاعدة القانونية التى أخذت بها فى نقض الحكم متى كان الأمر سهلا لا يفتقر إلى غير الرجوع إلى ملف الدعوى (نقض ١٩٣٢/٦/٢٣ـ منشور فى المحاماة سنة ١٣ص ٢٧٧، نقض ١٩٣٤/١١/١٥ المحاماة ١٣ص ٢٧٧)، أما إن احتاج الأمر إلى إجراءات جديدة من اطلاع وتحقيق فإنها لا تتصدى للموضوع نظرا لعدم صلاحيته للفصل فيه، وهكذا فى كل حالة يكون الموضوع فيها بحاجة إلى تأكيدات واقعية جديدة، أو تحقيقات أو سماع أشخاص آخرين فإنها لا تتصدى للفصل فيه وإنما تجب الإحالة.

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون موضوع الدعوى صالحا بأكمله للفصل فيه، بل يكفى أن يكون صالحا فى شق منه، وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم، وتلتزم محكمة الإحالة بالنسبة لهذا الشق غير الصالح لنظره من قبل محكمة النقض بالرأى القانونى المتعلق به والذى تنتهى إليه محكمة النقض.

١٣٠٢ـ الحالة الثانية : تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع إذا كان الطعن للمرة الثانية :

يحدث الطعن بالنقض للمرة الثانية فى الأحوال التى تقوم فيها محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة النزاع إلى محكمة الإحالة لكى تفصل فيه معتنقة وجهة النظر القانونية التى ارتأتها محكمة النقض إعمالا للمادة ٢/٢٦٩ مرافعات، ورغم ذلك لا تلتزم محكمة الإحالة بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض، مما يؤدى إلى الطعن فى حكم محكمة الإحالة بالنقض.

كمـا يتصور حـدوث الطعن بالنقض للمرة الثـانية أيضـا، فى الأحوال التى يقع فى حكم محكمة الإحالة عيب آخر من العيوب التى تفتح الطريق أمام الطعن بالنقض (انظر : للمـؤلف تصدى محكمة النقـض للموضوع - البحث سالف الذكر ص ٢٤ والمراجع المشار إليها فيه).

وإذا كـان الطعن بالنقض للمـرة الثانيـة ورأت محكمـة النقض قبـول الطعن ونقض الحكم، فإنه يتعين عليهـا فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى، ولا تحيله إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فـقد أوجب عليها المشـرع التصدى للموضـوع فى هذه الحالة، وذلك اقتصادا فى الإجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع.

ولكن التصدى فى هذه الحالة يفتـرض أن الطعن بالنقض للمرة الثانية ينصب على ذات ما طـعن عليه فى المرة الأولى، فمـثلا إذا اقتـصر الطعن الأول على النعى علـى ما قـضى به الحكم بشـأن عـدم سمـاع الدعـوى وورود الطعن الثانى عـلى القضاء فى الموضـوع وهو ما لم يكن معـروفا أصلا فى الطعن الأول، فـإنه لا تتوافر هـذه الحالة للتصـدى، ويتعين أن يكون مـع النقض الإحـالة (نقـض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٦٧، نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعـن ١٠٤٤ سنة ٤٥ ق)، وذلك مـا لم تتـوافـر الحالة الأولى للتصدى، أى حالة صلاحية الموضوع للفصل فيه.

ويشترط للتصدى فى حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية، نفس الشرط الذى سبق أن ذكرناه بشأن الحالة الأولى للتصدى، وهو شرط أن تنقض المحكمة الحكم المـطعون فيـه، إذ لا مجال للتـصدى للمـوضوع إذا حكمت محكمة النقض بعـدم قبول الطعن أو برفضه شكلا أو برفضـه موضوعا كمـا أسلفنا، وقد أشارت إلى ضـرورة نقض الحكم كشرط للتـصدى فى الحالـتين المادة ٢٦٩/٤ مرافـعات بقـولها «... إذا حكمت المحكمـة بنقض الحكم المطعون فيه ......».

وفى حالة ما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، فإنه لا يشترط لكى تتصدى محكمة النقض لموضوع الدعوى أن يكون هذا الموضوع صالحا للفصل فيه، أى أنها تتصدى لنظر الموضوع حتى ولو كان غير صالح لنظره، كما لو كان بحاجة إلى اتخاذ أى إجراء جديد من إجراءات التحقيق، أو كان يحتاج إلى تأكيدات واقعية لا تقوم بها إلا محكمة الموضوع، ولذلك فإن محكمة النقض عندما تتصدى لهذا الموضوع غير الصالح للفصل فيه، فإنها تقوم بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وتكون لها جميع السلطات التى لمحكمة الموضوع التى نقض حكمها، كما يكون للخصوم نفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات التى لهم وعليهم أمام محكمة الموضوع، كما تلتزم محكمة النقض بالمبدأ القانونى الذى قررته فى حكمها السابق بالنقض (فتحى والى ـ بند ٣٨٧ ص ٨٧٠).

أما إذا لم يكن الطعن بالنقض للمرة الثانية، وكان الموضوع غير صالح للفصل فيه، فإنه لا مجال للتصدى للموضوع لعدم توافر أى حالة من الحالتين السابق توضيحهما فيما تقدم، وعندئذ يجب على محكمة النقض أن تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم.

١٣٠٣ـ كيفية التصدى وآثاره:

إذا توافرت شروط التصدى لموضوع الدعوى، فإنه يجب على محكمة النقض أن تتصدى لحسم الموضوع، فقد أوجب المشرع عليها ذلك، بصرف النظر عن طلبات الخصوم، إذ لا يتوقف التصدى على طلب الخصوم، ولكن ليس فى القانون ما يمنع الطاعن من أن يطلب من المحكمة الحكم فى الموضوع على ما تتمخض إليه طلباته فيه على اعتبار أن طعنه سيقبل وسوف تحكم له المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وسوف تتصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع، كما أنه ليس فى القانون

كذلك ما يمنع المطعون ضده من أن يطلب احتياطيا الحكم بالإحالة بحجة أنه كانت له فيه وجوه دفاع معينة لم تأخذ بها محكمة الموضوع أو أن له وجوه دفاع جديدة يريد أن يعرضها على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى على أساس جديد، ولا شك فى أن لمحكمة النقض، وهى بصدد تقدير صلاحية الموضوع للفصل فيه كشرط للتصدى للموضوع، أن تقدر الاعتبارات التى يسوقها المطعون ضده فى طلبه الإحالة. (نقض ١٩٧٨/٥/٢ سنة ٢٩ص ١١٥٥).

وفى حالة صلاحية الموضوع للفصل فيه، فإنه يمتنع على محكمة النقض عند تصديها لحسم الموضوع وتصفيته، إجراء أى تحقيقات جديدة أوقبول طلبات أو مذكرات أو سماع أوجه دفاع أو دفوع تتعلق بالموضوع، إذ مفترض إعمال التصدى فى هذه الحالة وشرطه الأساسى أن يكون الموضوع صالحا لنظره دون أن إضافة تؤدى إلى جعله مهيأ للنظر. (نقض ١٩٧٤/٢/٦ طعن رقم ١٣ سنة ٣٩ق.)

وقد مضت الإشارة عند توضيحنا لشرط صلاحية الموضوع للفصل فيه، إلى أن قضاء النقض استقر منذ أمد طويل على أنه عند تصديها للموضوع فى هذه الحالة، فإنها تحصل فهم الواقع فى الدعوى من الأوراق والمستندات، ثم تكيف هذا الواقع على مقتضى القاعدة القانونية التى أخذت بها فى نقض الحكم متى كان الأمر سهلا لا يفتقر إلى غير الرجوع إلى ملف الدعوى أمامها.

ويرى البعض فى الفقه أنه من الصواب أن تتقبل محكمة النقض من الحكم المطعون فيه حاصل فهم الواقع فى الدعوى ، إلا إذا كان ما أثبته الحكم يناقض أوراق المرافعات المستندات المقدمة لها، أو يرتكز على أدلة غير مقبولة قانونا، أو يكون الحكم فى الدعوى على ما تمحضت إليه

بحكم النقض مفتقرا إلى تحصيل فهم جديد، فإنه يكون لها عندئذ أن تصحح ذلك الفهم أو تكمله على ضوء تلك الأوراق والمستندات بالحذف والتعديل والزيادة وأن تستبدل به فهما آخر، ما دام ذلك مستطاعا بأهون سعى وبمجرد اطلاعها على قضية الطعن الموجودة أمامها وبغير اتخاذ إجراءات أخرى، فإن احتاج الأمر إلى إجراءات جديدة من اطلاع وتحقيق فإنها تقضى عندئذ بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه. (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى - ص ٧٤١).

وكثيرا ما تمتنع محكمة النقض عن الفصل فى موضوع الدعوى رغم أن الفصل فيه يكون سهلا، وتكون علة هذا الامتناع عدم وجود بعض الأوراق الضرورية لهذا الفصل في ملف الدعوى، أو لمجرد الخشية من الإخلال بحق دفاع المدعى عليه.

وما هو جدير بالملاحظة أنه في حالة التصدى للموضوع لصلاحيته للفصل فيه، يختلف مركز الخصوم أمام محكمة النقض بالنسبة لموضوع الدعوى عن مركزهم أمام محكمة الإحالة، إذ لا يتيسر للخصوم أن يبدوا أمام محكمة النقض طلبات جديدة أو دفوع أو أوجه دفاع جديدة مما كان من الممكن أن يتيسر لهم أمام محكمة الإحالة لو أن النقض كان مع الإحالة، وهم لا يستطيعون أمام محكمة النقض إضافة أى عناصر جديدة للدعوى لأن أساس التصدى فى هذه الحالة هو كون الدعوى صالحة للفصل فيها من جميع الوجوه ودون أى إضافة للحكم فيها، كما أنه لا يمكن القول بصفة مطلقة أن محكمة النقض يكون لها فى موضوع الدعوى ما يكون لمحكمة الإحالة من مسالك التحقيق والحكم، وعلة ذلك أن بعض هذه المسالك لا يلائم وظيفة محكمة النقض، ومثال ذلك التحقيق بالبينة واستجواب الخصوم وندب الخبراء والانتقال والمعاينة، ومن هذه المسالك ما يتنافى مع وظيفة محكمة النقض ومثال ذلك الاطلاع على

المستندات والأخذ بها فى حدود حجيتها وغير ذلك، ولا شك فى أن شرط صلاحية موضوع الدعوى يسهل مهمة محكمة النقض عند التصدى للفصل فى الطعن وفى موضوع الدعوى بحكم واحد، ومن ثم لا تملك محكمة النقض أى مسلك من مسالك التحقيق مما قد يعوق مهمتها.

أما فى حالة التصدى للموضوع عند الطعن بالنقض للمرة الثانية، فإن محكمة النقض تقوم بعمل محكمة الموضوع كاملا، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند دراستنا لهذه الحالة آنفا. ويكون لمحكمة النقض إجراء الاستيفاءات اللازمة لأنه لا يشترط للتصدى فى هذه الحالة أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه، أى أنها تفصل فى الموضوع حتى ولو كان هذا الفصل يحتاج إلى إجراءات وتأكيدات واقعية من نوع الإجراءات والتأكيدات التى لا تقوم بها إلا محكمة الموضوع، ويكون لمحكمة النقض فى هذه الحالة أيضا جميع السلطات التى لمحكمة الموضوع التى نقض حكمها، وما دام الطعن بالنقض للمرة الثانية، فإن مركز الخصوم أمام محكمة النقض عند تصديها للموضوع يكون هو ذات مركزهم أمام محكمة الإحالة، أى يكون عليهم ولهم نفس الواجبات والحقوق التى تكون لهم أمام محكمة الموضوع، ولهم أن يبدوا الطلبات والدفوع التي كان لهم إبداؤها أمام محكمة الإحالة، وفى ذلك يختلف التصدى فى حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية عنه فى حالة الطعن بالنقض للمرة الأولى، لأن أساس التصدى عند الطعن بالنقض للمرة الأولى أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه من جميع الوجوه على نحو ما أوضحناه فيما مضى.

مما تقدم تتضح لنا كيفية تصدى محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى سواء فى حالة صلاحية الموضوع للفصل فيه أو فى حالة كون الطعن بالنقض للمرة الثانية، أما آثار التصدى فإنها تتمثل بصفة أساسية فى تصفية

موضوع الدعوى بحكم بات، ومن ثم لا يجوز إعادة طرح النزاع بجميع عناصره أمام القضاء مرة أخرى، سواء فى صورة دعوى مبتدأة أو عن طريق الطعن فى هذا الحكم إذ لا يمس هذا الحكم البات بأى طريق من طرق الطعن، لأن أحكام محكمة النقض - كما هو معلوم - هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى، ولكن يجب أن يكون حكم محكمة النقض الصادر فى الموضوع مطابقا لوجهة النظر القانونية التى من أجلها نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه. (انظر : بحثنا سالف الذكر - ص ٢٩ - والمراجع المشار إليها فيه).

ويعتبر الحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وبالفصل فى موضوع الدعوى سندا تنفيذا، ولذلك فإن مقدمات التنفيذ وإجراءاته تتخذ بناء على هذا الحكم، كما توجه إليه إشكالات التنفيذ، ولا يقيد هذا الحكم الصادر فى موضوع الدعوى محكمة النقض فى أى نزاع مستقبلا، أى أنها لا تلتزم باتباع ما قضت به عندما تصدت للموضوع فى المنازعات المستقبلية والتى قد تتصدى فيها أيضا لموضوع الدعوى، ومع ذلك فإن الحل الذى ارتأته محكمة النقض يكون له قوة إلزام أدبية.

أحكام النقض :

١٣٠٤- المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية فى هذا المجال هو الواقعة التى تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها فى هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه فى حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها

عند إعادة نظرهـا للدعوى أن تمس هذه الحجـية ويتعين عـليها أن تقـصر نظرها علي موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض.

(نقض ٦/١/١٩٩٤ـ طعن قم ١٥٢٩ سنة ٦٢ قضائية).

١٣٠٥ـ النص فى المادة ٢٦٩ من قانـون المرافعات ـ لم يلزم مـحكمة النقض بتحـديد جلسة لنظر الاسـتئناف عند النقض والإحـالة أو أن تأمر قلم كتاب محكمة الاستئناف بتـحديد تلك الجلسة كما هو الحال فى المادة ١١٠ من قانون المرافـعات أمـام درجتى التقـاضى ولا محل لإعـمال هذا النص الأخير عند الطعن بالنقض الذى تحكمه نصوص خاصة.

(نقض ١٦/٦/١٩٩٤ـ طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٠٦ـ أن نقض الحكم نقضا كلـيا لا ينحصر أثره فيـما تناوله سبب من أسباب الطعن، بل يمتد إلى ما ارتبط من أجزاء الحكم الأخرى، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص، وإذن فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى الذى قضـى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحـقة والكسب الضائع، فإنه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم وإعـادة القضـية إلى مـحكمة الاستـئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامـل للعنصرين وفقا للأساس الذى رسمته لها محكمة النقض، مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة إلى ما كانت عليه قـبل صدور الحكم الاسـتئنافى المنقوض، وألا يكـون لهذا الحكم أية حجيـة أمام محكمة الاستـئناف فى شأن مقدار التعـويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المـطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قـبل إصدار الحكم المنقوض، فتمضـى إما بتـأييد الحكم الابتدائى أو بتـعديله إلى أقل على ضـوء ما تكشف عنه إعادة التقدير، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفـضها له مؤسسا على أن الحكم الاسـتئنافى لم يخالف المادة

٢٢١ من القانون المدني فى شأن اشتمال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع.

(نقض ١٨/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٥١).

١٣٠٧ـ لما كان من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ... وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن إحدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى، فإن نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى.

(نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ٢٣ ص ٩٢٦، نقض ٢٤/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٠٨ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه... يدل على أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذى لم يحضر الجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترض فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الإعلان افتراض علمه بها، لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشئ خصومة، بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن إلى الخصم الآخر إعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الإعلان لأن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله.

(نقض ١٤/٥/١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٠٩ـ وحيث إنه وإن كانت المادة ٢٦٩/ ٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع إلا أن التصدى لموضوع الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يقتصر على ما إذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى. ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطعن الأول اقتصر على النعى على ما قضى به بشأن عدم السماع، وورد الطعن الثانى على القضاء فى الموضوع وهو ما لم يكن معروضا أصلا فى الطعن الأول، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٦٦٧).

١٣١٠ـ لما كان مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع، بل تنعى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الإحالة إبداء ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما قدم إليها من هذه الوجوه وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة، لما كان ذلك ـ وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه ـ أن الدعوى أقيمت بداءة بطلب الحكم ببطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائى استجاب لطلب المطعون عليه فى هذا الشأن فإن تمسك هذا الأخير أمام محكمة الإحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد إبداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف. لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ

قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببطلان الوصية علي سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط، لا يتعارض فى أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض، والتى تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٦٦٧).

١٣١١ـ نقض الحكم الصادر بتعويض العامل عن فصله تعسفيا. لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض.

(نقض ١٩٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١).

١٣١٢ـ يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما أمر به وما قرره من الحقوق بين طرفيه، بحيث يكون للخصوم إبداء ما يعن لهم من طلبات ودفوع ودفاع أمام محكمة الإحالة ويكون للمطعون عليه عند ذلك مطلق الحرية فى عرض دفوعه أمام تلك المحكمة إذا شاء.

(نقض ١٩٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨).

١٣١٣ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية. م٢٦٩ مرافعات. شرطه. أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى.

(نقض ١٩٧٨/٢/١٩ـ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق).

١٣١٤ـ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف. قضاء محكمة الإحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الإحالة وبعدها.... لا خطأ.

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ ـ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية).

١٣١٥ـ تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة

على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها.

(نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ ـ طعن رقم ٥٩٨ سنة ٤٢ ق).

١٣١٦ـ اعتبار الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن.. وجوب إتمام إعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف بعد انقطاع سير الخصومة خلال الميعاد المقرر... تقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط.

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨).

١٣١٧ـ نقض الحكم الاستئنافى يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الاستئناف. سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض. يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض أن يعجل الخصومة خلال سنة من تاريخ صدور النقض، فإن أهمل القيام بهذا الإجراء كان لصاحب المصلحة التمسك بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤).

١٣١٨ـ متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب ـ الطاعنة ـ وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب، وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك، ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦).

١٣١٩ـ يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم، أن يعود لهم الحق في التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله.

(نقض ١/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٢٧٧).

١٣٢٠ـ بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية تسترد المحكمة المحال إليها حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلته عنها من قبل، بل لها أن تخالف رأيها الأول فيما تحصله من فهم الواقع فى الدعوى ولا يقيدها فى ذلك إلا أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها.

(نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٩٣٨)

١٣٢١ـ يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل ذلك، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض، صرح بها هذا الحكم أم لم يصرح.

(نقض ١٤/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٤٠١).

١٣٢٢ـ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه «إذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة» يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أنه ولئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا وإعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته يقتضى زواله ومحو حجيته وبعد ذلك تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه

المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان لهم ذلك قبل إصداره، ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله فيما تقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجب نقضه، إلا أن ذلك مشروط بألا تخالف محكمة الإحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ـ طعن رقم ٣٦٨ سنة ٤٩ قضائية).

١٣٢٣ـ إذا كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية ما دامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا بين هذه الأخيرة والمطعون ضده الأول والذى استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن وبقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه.

(نقض ٢٩/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧).

١٣٢٤ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة، أما ما عدا ذلك منه، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى، ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والإحالة، فإن هذا النقض لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما وأضحى قضاؤه فيه باتا حائزا قوة الأمر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه، ويقتصر نطاق النقض على ما أثير أمامها من أسباب الطعن المقبولة، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لأن حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ.

(نقض ٢٢/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤).

١٣٢٥ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة، بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر وأن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة أما ما عدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الاستئناف فى ١٩٦٩/٢/١١، والسابق على الطعن بالنقض. قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أيضا وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها فى خصوص قضائه فى موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا، وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيا على ما قضى به الحكم فى الموضوع، إذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة فإن هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ويكون ما قضى به الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ـ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٢٦ـ المقرر فى قضاء النقض أن مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم نقضا كليا وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها عن قصد فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه فى حدود المسألة أو

المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها علي فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة، ومن تقرير الخبير الذى تنتدبه وهى مقيدة فى هذا المجال بما أوجبته عليها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه أسبابا جديدة تكون دعامة كافية لما انتهت إليه فى قضائها.

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٢٧ـ الأصل أن الفصل فى موضوع الدعوى منوط بمحكمة الاستئناف وأن دور محكمة النقض إنما هو مراقبة سلامة تطبيق القانون على موضوع الدعوى مما مقتضاه أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فى الموضوع بحكم جديد على الوجه المطابق للقانون، وكان خروج المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على هذا الأصل بإلزامها محكمة النقض بالفصل في الموضوع إذ كان الطعن للمرة الثانية وذلك قطعا لدابر النزاع عند حد معين إنما يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع الدعوى للمرة الثانية أما إذا كانت قد وقفت فى قضائها هذا عند حد الفصل فى إجراء شكلى غير فاصل فى الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم إن هى أعادت القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطعن الأول قد انصب على ما قضت به محكمة الاستئناف فى الموضوع فى حين أن الطعن الثانى الماثل قد ورد على

قضاء تلك المحكمة بسقوط الخصومة فى الاستئناف، لما كان ما تقدم، فإن هذه المحكمة ترى أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٤٠٩).

١٣٢٨ـ الطلب الأساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه، أما ما يصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة إنما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها إما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم وتتبع فى شأن الدعوى المطروحة ما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات إما بالإحالة وإما بالحكم فى موضوعها إذا كان صالحا للحكم فيه.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٢ـ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٢٩ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض. وجوب التزام المحكمة المحالة إليها الدعوى بقضاء محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها. لمحكمة الإحالة إقامة حكمها على فهم جديد لواقعة الدعوى.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٣ـ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٣٣٠ـ يترتب على نقض الحكم نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض.

(نقض ٧/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧).

١٣٣١ـ أنه وإن كانت المادة ٢٦٩/٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه ـ وكان الطعن للمرة الثانية ـ أن تحكم فى الموضوع إلا أن التصدى لموضوع الدعوي ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يقتصر علي ما إذا كان الطعن فى المرة

الثانية ينصب على مـا طعن عليه فى المرة الأولى، وإذ كان الطعن بالنقض فى المرة الأولى قد اقـتصر علي النعى على شكل الاسـتئناف وانصب فى هذا الطعن علي ما قضى به فى الموضوع وهو مـا لم يكن معروضـا أصـلا فى الطعن الأول. فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٧/١٢/١٩٨١ـ طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٤٧ قضائية، نقض ٦/٤/١٩٨٨ـ طعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٧/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٦٧).

١٣٣٢ـ لما كان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فـيها من جديد بناء على طلب الخصوم، فـإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تـتبع حكم محكـمة النقض فى المسألـة القانونية التـى فصلت فيـها، وكـان الحكم الصادر من هذه المحكمـة فى الطعن السابق قـد أقام قضـاءه على أن الحكم للمدعى فى الدعـوى ١٠٢١ لسنة ١٩٥٨ بصورية العـقد الصـادر من مـورث المطعـون ضدهم للطاعن لا يـكون حجـة على صورية هذا العقد فى دعـوى المنازعة فى صحته التى تقوم فـيما بعد بين طرفيـه وكان البين من الرجـوع إلى الحكم المطعون فـيه أنه أقام قـضاءه على عكس ذلك فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٩ـ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ٧/٤/١٩٨٨ـ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٣٣ـ مفاد نص الفـقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قـانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فـيها من جديد بناء علي طلب الخصوم، فـإنه يتحتم علي تلك المحكمة أن تـتبع حكم محكـمة النقض في المسألـة القانونية التـى فصلت فيـها هذه المحكمـة، وكان الحكم الصـادر فى الطعن بالنقض ... قـد أقام قضـاءه بنقض حكم مـحكمة الاستـئناف السـابق على أن عبـارة الورقة

المؤرخة... صريحة فى تنازل مورث المطعون عليهم عن الأحكام وأرقام... التى قضت بصحة ونفاذ عقود البيع عن أطيان النزاع فإنه يتعين التزام ما قضى به حكم محكمة النقض بأن التنازل يشمل تلك الأحكام وإعمال أثر هذا التنازل.

لما كان الطعن على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم.... للمرة الثانية بما كان يوجب على محكمة النقض الحكم فى الموضوع إلا أنه نظرا لارتباطه بالاستئناف رقم .... الذى من أجله قررت محكمة الاستئناف ضمهما معا، وإذ نقضت المحكمة الحكم الصادر فى الاستئنافين فإنه يتعين إحالتهما معا إلى محكمة الاستئناف.

(نقض ١٤/١/١٩٩٠- طعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٣٤- وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعنين بذات المبلغ السابق الحكم به عليهما فى حين أن الحكم السابق نقض لشموله التعويض الموروث فكان يتعين تخفيض ذلك المبلغ بما يقابل التعويض.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث والمورث عند القضاء بالتعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما، لا يحول دون قيام حقيقة أن كل عنصر منهما كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به، فإذا نقض هذا الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الإحالة أن تختصم ما ترى أنه يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤه مخالفا للقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٩- طعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٣٥ـ نقض الحكم كليا والإحالة. أثره. عدم اقتصاره على المسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض. امتداده إلى ما ارتبط به من أجزاء الحكم الأخرى. لمحكمة الإحالة إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى. مادة ٢٦٩/٢/مرافعات.

(نقض ٢١/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٦ قضائية).

١٣٣٦ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه عن قصد وبصدق، فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيها بشأنها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بت فيها، بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، وأن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من ذات القانون أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كان أساسا لها، ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون، ويقتصر هذا الأثر على النطاق من الحكم الذى رفع عنه الطعن بالنقض، أما تلك الأجزاء التى تضمنت قضاء قطعيا ولم يطعن عليها المحكوم عليه فيها فتكتسب قوة الشئ المحكوم فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. كما أنه يمتنع عليها أن تخل بقاعدة أن الطعن لا يضار به رافعه ولا يستفيد منه سواه والمرتبطة مراكزهم فى الدعوى بمركزه القانونى.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٣ـ الطعنان رقما ٣٩٢، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٣٣٧ـ نقض الحكم. أثره. حق المحكمة المحال إليها فى تحصيل فهم جديد لواقع الدعوى ولو خالف ما سبق أن حصلته منه ولا يقيدها فى هذا إلا أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها.

(نقض ٢٩/٦/١٩٨٨ـ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٣٨ـ نقض الحكم. أثره. التزام محكمة الإحالة بحكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها. علة ذلك. مادة ٢٦٩ مرافعات. إقامة الحكم الناقض قضاءه على أن عقد البيع لا يستر وصية. مخالفة ذلك. خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٨/٦/١٩٨٨ـ طعن قم ٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٣/١٢/١٩٨٧ـ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٣ قضائية).

١٣٣٩ـ نقض الحكم المطعون فيه لتكييفه عقد البيع أنه بيع بات دون بيان أسباب عدوله عن المدلول الظاهر لعبارته التى تفيد أنه بيع بالعربون. مفاده أن الحكم الناقض لم يجزم فى أسبابه أن العقد بيع بالعربون. استخلاص الحكم المطعون فيه أن العقد بيع معلق على شرط واقف وقد تحقق هذا الشرط وأصبح العقد باتا. النعى عليه بأنه لم يلتزم بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض لا أساس له.

(نقض ١/٦/١٩٨٨ـ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية).

١٣٤٠ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. التزام المحكمة المحال إليها باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها. اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها. مؤدى ذلك. امتناع المساس بهذه الحجية عند إعادة نظر الدعوى.

(نقض ١/٢/١٩٨٨ـ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٦/٢/١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٥٢٣).

١٣٤١ـ نقض الحكم المطعون فيه والإحالة. وجوب التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض. مادة ٢/٢٦٩ مرافعات. للخصوم إبداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الإحالة. لهذه المحكمة حرية تحصيل فهم الواقع فى الدعوى اعتمادا على ما قدم إليها منها وعلى ما يستجد من وقائع وأدلة.

(نقض ١٩٨٨/٤/٧ـ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٤٢ـ وجوب التزام المحكمة المحال إليها بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض. مادة ٢٦٩ مرافعات. الحق فى التعويض عن الحرمان من البناء والتعلية طبقا للقانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢. نشوؤه بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم دون توقف على طلب ترخيص بالبناء أو أى إجراء آخر.

(نقض ١٩٨٧/٢/٣ـ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٣٤٣ـ نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص. أثره. اقتصار المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراء جديد. مادة ٢٦٩ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٨ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/٣١ طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق، نقض ١٩٨٩/١/٣٠ طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٣٤٤ـ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن. أثره. نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤ـ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٤٥ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة، بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع

الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفا فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة، ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائما حضوريا وعلم المحكوم عليه به مفترض دائما، وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض، والقانون لا يوجب إعلانه للخصم، ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة.

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ـ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية).

١٣٤٦ـ نظر محكمة النقض للموضوع عند الطعن للمرة الثانية. مادة ٢٦٩/ ٤ مرافعات. أثره. وجوب الفصل فى الموضوع.

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ـ الطعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٤٧ـ نقض الحكم المطعون فيه والإحالة. أثره. للخصوم إبداء أوجه دفاع ودفوع جديدة أمام محكمة الإحالة. تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى. مخالفة ذلك. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ـ طعن رقم ٣٧١٧ لسنة ٥٩ ق).

١٣٤٨ـ نقض الحكم كليا. أثره. زواله بجميع آثاره وإلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه. وقوع هذا الأثر بقوة القانون.

(نقض ٢٣/١/١٩٩٢ـ الطعون أرقام ٢١٣٧، ٢١٣٨، ٢١٣٩ لسنة ٥٥ قضائية).

١٣٤٩ـ نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص. اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص. عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة. مادة ٢٦٩/١.

(نقض ٣٠/١٢/١٩٩٢ـ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٥٠ ـ نقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص. اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص. عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة. مادة ٢٦٩/١ مرافعات.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٦ـ طعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٥١ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية. مادة ٢٦٩ مرافعات. شرطه. أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى. تخلف ذلك. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة. اقتصار الطعن بالنقض فى المرة الأولى على النعى بإغفال اسم الطاعن الثانى فى ديباجة الحكم أو فى أسبابه. النعى فى المرة الثانية على ما قضى به ذات الحكم فى الموضوع. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ١١/١/١٩٩٦ ـ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٥٢ـ نقض الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى الذى وقف بقضائه عند حد الفصل فى شكل التظلم من حيث طريقة رفعه. لازمة. إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٦٠ق «هيئة عامة» جلسة ٢٦/٦/١٩٩٥).

١٣٥٣ـ المسألة القانونية التى يتحتم على محكمة الإحالة أن تتبع حكم النقض فيها. المقصود بها. ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه عن قصد وبصيرة فاكتسب حجية الأمر المقضى. امتناع محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية. عدا ذلك. عودة الخصومة والخصوم إلى ما كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض. لمحكمة الإحالة أن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها. نقض الحكم لقصور فى التسبيب ولو تطرق لبيان أوجه القصور.لا يتضمن حسماً لمسألة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها. تعييب الحكم الناقض على الحكم المنقوض قصوراً فى التسبيب لإغفاله الرد على دفاع المطعون ضدهما بوجوب خصم المبالغ المنصرفة لمورث الطاعنين من الشئون الاجتماعية من قيمة التعويض المقضى به. لا يتضمن فصلاً فى مسألة قانونية. مؤداه. حق محكمة الإحالة فى بناء حكمها على فهم جديد تحصله من جميع عناصر الدعوى. تقيد الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض وقضاؤه باستنزال هذا المبلغ دون أن يعرض لدفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى مخالفة للقانون وقصور.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢١ـ طعن رقم ٣٠٩٩ لسنة ٦١ قضائية).

١٣٥٤ـ إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة» ولما سلف يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف ..... بنظر الاستئناف رقم .... وباختصاص محكمة .... الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره.

(نقض ١٩٩٧/٢/١٦، طعن رقم ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٩٦/١١/١٤، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩٦/٥/٢٣، طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ق، نقض ١٩٨٩/١/٣٠، سنة ٤٠ العدد الأول ص ٣٦٣).

١٣٥٥ ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية. مادة ٢٦٩/ ٤ مرافعات. شرطه أن يرد الطعن فى المرة الثانية على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى.

(نقض ٢٨/ ١١/ ١٩٩٦ـ طعن رقم ٦٨٣١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٣٥٦ ـ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية. مادة ٢٦٩ مرافعات. شرطه. أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى. تخلف ذلك. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٥/ ٦/ ١٩٩٦ـ طعن رقم ٦٣٥٥ لسنة ٦٤ قضائية).

١٣٥٧ـ نقض الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى الذى وقف بقضائه عند حد الفصل فى شكل التظلم من حيث طريقة رفعه. لازمه. إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

(نقض ١٦/ ٥/ ١٩٩٦ـ طعن رقم ٥٥٩١ لسنة ٦٥ قضائية).

١٣٥٨ ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض. مادة ٢٦٩/ ٢ مرافعات. المقصود بالمسألة القانونية. ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه. اكتساب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه بشأنها. يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية. انتهاء الحكم الناقض إلى جواز ضم الخلف الخاص إلى حيازته حيازة سلفه بغير حاجة إلى النظر فى مستندات الملكية. اعتباره مسألة قانونية يمتنع على محكمة الإحالة بحثها من جديد. معاودتها القضاء برفض دعوى الطاعن تثبيت ملكيته لعقار النزاع على سند عدم جواز ضم حيازته إلى حيازة سلفه لتملك الأخير للعقار بسند مسجل. خطأ.

(نقض ٢٤/ ١٢/ ١٩٩٨ـ طعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٦٢ق).

١٣٥٩ـ تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص. وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة، ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف الإسكندرية قيمياً بنظر الاستئناف وباختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٩، طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ قضائية، الطعن رقم ٧٢٣٣ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٩٩٧/٧/٦، لم ينشر بعد ، الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩، لم ينشر بعد ، الطعن رقم ٢١٦١ سنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٦/١١/١٤، لم ينشر بعد، الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٦/٥/١٥، لم ينشر بعد).

١٣٦٠ـ اختصاص محكمة النقض بالفصل فى موضوع النزاع بصفتها محكمة استئناف. شرطه. صلاحية الموضوع للفصل فيه. مادة ٢٦٩ مرافعات. الاستثناء. المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١. وجوب إحالة محكمة النقض بصفتها المذكورة تلك المنازعات إلى محكمة القيم.

(نقض ١٩٩٧/٨/١١ـ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥١ق).

١٣٦١ـ نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص. اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص وتعين عند الاقتضاء المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة. م ١/٢٦٩ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٧/٦ـ طعن رقم ٧٣٣٣ لسنة ٦٦ قضائية).

١٣٦٢ـ أثر نقض الحكم لعدم استحقاق أحد عنصرى الضرر اللذين أدمجتهما محكمة الموضوع:

لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث عند القضاء بالتعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما، لا يحول دون قيام حقيقة أن

كل عنصر منهما كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به فإذا نقض الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الإحالة أن تخصم ما ترى أن يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤها مخالفاً للقانون،ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨).

١٣٦٣ـ إذ كانت المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة» .... فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها.

(نقض ١٩٩٩/١١/٤ـ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق).

١٣٦٤ ـ وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ....» ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوى.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ـ طعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق).

١٣٦٥ ـ نقض الحكم والإحالة. أثره. التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض. مادة ٢/٢٦٩ مرافعات. المقصود بالمسألة القانونية، ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه. اكتساب حكمها قوة الشئ المحكوم فيه بشأنه. يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية. عودة الخصومة والخصوم فيما عدا ذلك

إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض. لمحكمة الإحالة بناء حكمها على فهم جديد لواقعة الدعوى.

(نقض ٤/٥/١٩٩٩ـ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ق).

١٣٦٦ـ نقض الحكم للمرة الثانية. وجوب تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع. مادة ٤/٢٦٩ مرافعات. شرطه. أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى. اقتصار الطعن بالنقض فى المرة الأولى على النعى على القضاء فى تكييف العقد. ورود الطعن الثانى على القضاء فى محل العقد. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٨/١/١٩٩٩، طعن رقم ١٠٨٨٩ لسنة ٦٥ق).

١٣٦٧ ـ نقض الحكم دون إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع:

إن كان من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه ـ وعلى ما تقضى به المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ـ إحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه على أن تتبع محكمة الإحالة حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها متى كان الحكم قد نقض لغير مخالفة قواعد الاختصاص أو لم يكن الموضوع صالحاً للفصل فيه أو أن الطعن ليس للمرة الثانية أو لم يكن مقدماً من النائب العام لمصلحة القانون وهو ما استحدثه المشرع فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات إلا أنه قد لا تكون هناك حاجة إلى هذه الإحالة فى غير هذه الحالات المشار إليها وذلك متى كان الحكم الصادر من محكمة النقض بالفصل فى المسألة القانونية ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء محكمة النقض والإبرام الصادر بتاريخ ٢/٥/١٩٣١، بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١، قد حسم النزاع نهائياً لعدم وجود مسائل قانونية أخرى أو مسائل تتعلق بالوقائع يحتاج إلى الفصل فيها ففى هذه الأحوال

ونظراً لأن الإحالة لا يترتب عليها إلزام الخصوم أو قلم الكتاب بتقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض يجوز للخصوم أن يكتفوا إذا شاءوا بحكم محكمة النقض فلا تحيل هذه المحكمة الخصوم إلى محكمة الإحالة اكتفاء بالفصل فى المسألة القانونية لأن الحل القانونى فى هذه الحالة يطبق بقوة القانون بما تكتفى معه محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.

(نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ـ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ق).

١٣٦٨ـ انتهاء الحكم الناقض إلى زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ترتيباً على عدم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى حتى صدور الحكم الابتدائى. أثره. عدم جواز تعجيلها أو الفصل فى موضوعها. علة ذلك. خروج النزاع عن ولاية المحكمة. تعجيل الطاعنين السير فى الدعوى والقضاء بطلباتهم أمام محكمة أول درجة. القضاء استئنافياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن. تساويه فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز التعجيل.

(نقض ١٩٩٩/٣/٩ـ طعن رقم ٢٢٦٨ لسنة ٥٨ق).

١٣٦٩ـ لمحكمة النقض أن تحيل الحكم الاستئنافى الذى نقضته لمحكمة أول درجة فى حالة ما إذا قضت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٦١٥ لسنة ١٩٨٧، مدنى زفتى الجزئية، على الطاعن ـ وآخر ـ بطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ومقداره ٢٢٠٠ جنيه، واعتبار الحجز الموقع ضده بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣٠، كأن لم يكن. وقال شرحاً لذلك أنه علم بأن مندوب الحجز الإدارى بتفتيش الرى

المختص قد أوقع ضده حجزاً تنفيذياً بزعم مديونيته بذلك المبلغ الذى يمثل تكاليف إعادة الشئ إلى أصله استناداً إلى محضر المخالفة المحرر ضده بتجريفه جسر نهر النيل، ولما كان ما نسب إليه غير صحيح فإن ذمته تكون بريئة من الدين المحجوز من أجله ومن ثم أقام الدعوى. وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٦، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر طلب الحكم ببراءة الذمة وإحالة هذا الطلب إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤، بشأن الرى والصرف، مع إيقاف الفصل فى طلب اعتبار الحجز كأن لم يكن لحين الفصل فى طلب براءة الذمة. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٥٠١ سنة ٣٨ ق طنطا، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤، قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أن الحجز توقع ضد المطعون ضده وفاء للنفقات الفعلية التى تكبدتها الدولة مقابل إعادة الشئ إلى أصله نتيجة التعدى على جسر نهر النيل، وأن المبلغ المحجوز من أجله لا يعد من قبيل التعويضات التى تختص بها اللجنة المشكلة لهذا الغرض ولوزارة الرى الرجوع بطريق الحجز الإدارى على المستفيد بقيمة نفقات إعادة الشىء لأصله بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المشرع حظر فى المادة ٦٩ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤، بشأن الرى والصرف - المنطبق على واقعة الدعوى - القيام ببعض الأفعال التى تعتبر تعدياً على منافع الرى والصرف، ونص فى المادة ٩٨ منه على أن يكون لمهندس الرى المختص فى

هذه الحالة أن يكلف من استفاد من هذا التعدى بإعادة الشئ إلى أصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد وإثبات الإجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الرى، فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشئ إلى أصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى إصدار قرار بإزالة التعدى إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة بهذا القانون ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشئ إلى أصله ويلزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ الإخطار بها وإلا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الإدارى، ولا تعد هذه المبالغ من قبيل التعويضات التى تختص بها لجنة الفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ من ذات القانون إذ لا تختص هذه اللجنة بالمنازعات المتعلقة بنفقات إعادة الشئ إلى أصله، لما كان ذلك وكان البين من محضر الحجز المودع ملف الدعوى أن الحجز قد توقع ضد المطعون ضده وفاء لقيمة رد الشئ لأصله فى المخالفة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، باعتبار المستفيد من التعدى على منافع الرى والصرف، فلا تعد منازعته فى هذا الدين من بين المنازعات التى تختص بها اللجنة المشار إليها بالمادة ١٠٢ آنفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر للطعن. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وحكمت فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وألزمت المطعون ضده مصاريف هذا الطعن والمصاريف الاستئنافية.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ـ طعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٣٧٠ ـ فى حالة ما إذا كان حكم أول درجة قد وقف بقضائه عند حد الفصل فى شكل الدعوى، فإن لمحكمة النقض أن تحيل الحكم الاستئنافى

الذى نقضته لمحكمة أول درجة: نقض الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى الذى وقف بقضائه عند حد الفصل فى شأن التظلم من حيث طريقة رفعه. لازمة إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها.

(نقض صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٦، نقض ١٩٩٩/١/٣١، طعن رقم ٢٩٣٦ لسنة ٦٢ق، نقض ١٩٩٩/٣/١٧، طعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٧ق).

١٣٧١- نقض الحكم لقصور فى التسبيب لا يتضمن حسماً لمسألة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها:

إذا كان نقض الحكم لقصوره فى التسبيب أياً كان وجه القصور لا يعدو تعييباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية حتى لو تطرق لبيان أوجه القصور فى الحكم المنقوض. لما كان ذلك وكان الحكم الناقض بعد أن أبرم الحكم المنقوض فيما قضى به من صورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/١/١، وقد عاب عليه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب إذ استخلص علم المطعون ضده بهذه الصورية وقت التنازل إليه عنه من أقوال شاهدى مورث الطاعنين دون أن يبين الحكم المنقوض مؤدى هذه الأقوال وكيف أفادت ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم الناقض لا يتضمن فصلاً فى مسألة قانونية تحول بين محكمة الإحالة ومعاودة النظر فى دفاع الطاعنين وبناء حكمها على فهم جديد تحصله حرة من جميع عناصر الدعوى، وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن ما ورد بصحيفة استئناف المطعون ضده من أنه اتفق مع مالك العقار السابق على تبادل الشقة موضوع النزاع التى كانت سكناً للمالك بأخرى كان يستأجرها المطعون ضده لا تزيد مساحتها على ستين متراً غير عقدها إلى اسم زوجة المالك السابق نظراً لأن لمالك العقار سكناً آخر باسمه وما

قدمه تأييداً لهذا الدفاع الجديد من مستندات يدل على علم المطعون ضده بصورية عقد زوج ابنة المالك السابق المؤرخ بـ ١/١/١٩٧١، وعلى صورية التنازل منه للمطعون ضده وعلى تواطؤ المطعون ضده مع مالك العقار السابق حين أجرى ذلك البدل فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولاً منه بأن ما ساقه الطاعنون لا يدل على سوء نية المطعون ضده وأن الحكم الناقض قد انتهى إلى عجزهم عن إثبات ذلك. فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٦، طعن رقم ٢٩٣٧ لسنة ٦٢ قضائية، الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٥/١٢/١٩٩٠، الطعن رقم ٤٥٧٩ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢٩/١١/١٩٩٣، نقض جلسة ٢٦/٦/١٩٨٩، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ جـ ٢ ص ٦٧١، نقض جلسة ١٣/٥/١٩٨٧، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٨ جـ ١ ص ٧٠٨).

١٣٧٢ ـ نقض الحكم لقصور فى التسبيب ولو تطرق لبيان أوجه القصور لا يتضمن حسماً لموضوع النزاع. لمحكمة الإحالة أن تفصل فى النزاع على فهم جديد لواقع الدعوى. حسبها إقامة حكمها على أسباب تطمئن المطلع عليها أنها محضت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدى إلى النتيجة التى بنت عليها قضاءها. مخالفة ذلك. بطلان الحكم.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٦ـ طعن رقم ٤٥٥٥ لسنة ٦٢ق).

١٣٧٣ـ نقض الحكم. أثره. وجوب التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض. مادة ٢/٢٦٩ مرافعات، المقصود بالمسألة القانونية ما طرح على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه فاكتسب حجية الأمر المقضى. امتناع محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى عن المساس بهذه الحجية. لها بناء حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى. نقض الحكم لقصور فى التسبيب أياً كان وجه القصور. لا يتضمن حسماً لمسألة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها. تصدى محكمة النقض للفصل فى

الموضوع عند نقض الحكم للمـرة الثانية. مادة ٢٦٩/ ٤ مرافـعات. شرطه. أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى. تخلف ذلك. أثره. وجوب أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٥/ ٢/ ١٩٩٧ـ طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٣٧٤ـ نقض الحكم لقـصور فى التـسـبيب ولو تطرق لبـيان أوجـه القصور. عدم حسمه لمسألة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها.

(نقض ٤/ ٥/ ١٩٩٩ـ طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٧ق).

١٣٧٥ـ نقض الحكم بأحـد أوجـه الطعن لا يعـد رفـضـاً لما لم تر المحكمة محلاً لبحثه:

إذا نقض الحكم نقضـاً كلياً للقصـور أو لغير ذلك من الأسـباب بما لا يتصـور معه أن يكون الحكم الناقض قد فـصل فى مسألة قانونيـة حتى ولو تطرق لبـيان أوجـه القصور فى الحـكم المنقوض أو اكـتفت محـكمة النقض فى نقض الحكم بأحد الأوجه المقدمة أو ببعضـها بما لا تعتبر معه قد رفضت ما لم تر محلاً لبحثه من المطاعن الأخرى أو أقرت ما تعلق من قضاء الحكم المطعون فيه بتلك المطاعن فتـعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قـبل إصدار الحكم المنقوض ويكون للخصوم أن يطرحوا عليهـا أوجه دفاع ودفوع جديدة إلا ما يكون قـد سقط الحق فيه ويكون لها مـطلق الحرية فى الفصـل بما تراه فى كل ما يتعـلق بموضوع الدعوى حسبما تكون به عقيدتها من كافة أوراقها ومستنداتها.

(الطعن رقم ٦٧٠٣ لسنة ٦٤ ق ـ جلسـة ٢٥/ ١٠/ ١٩٩٥، الطعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ ق ـ جلسـة ٢٦/ ٦/ ١٩٨٩، س ٤٠ ع ٢ ص ٦٧١، الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٥٥ق ـ جلـسـة ١٣/ ٥/ ١٩٨٧، س ٣٨ ع ١ ص ٧٠٨، الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٧ ـ جلسـة ٣١/ ١٢/ ١٩٩٢ س ٤٣ ع ٢ ص ١٤٧٣، الـطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٨٤، س ٣٥ ع ١ ص ١٤٨٦، الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٣/ ٥/ ١٩٨٧، س ٣٨ ع١ ص ٧٠٨).

١٣٧٦ـ نقض الحكم والإحالة ينطوى على قضاء ضمنى باختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى : لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده سبق أن طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢٠، بالطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥٥ق وقضت محكمة النقض فى ذلك الطعن بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٢، بنقض الحكم والإحالة فإن حكمها هذا ينطوى على قضاء ضمنى باختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وهو قضاء بات حاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ويمتنع على محكمة الإحالة إعاة النظر فى مسألة الاختصاص الولائى لسبق الفصل فيها، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدفع المبدى من الطاعنين فى هذا الصدد وهو يتساوى فى الأثر مع القضاء بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ـ طعن رقم ٧٨ لسنة ٦٢ق).

١٣٧٧ـ أثر نقض الحكم المستأنف وكان الطاعن قد قبل حكم أول درجة واستأنفه المطعون ضدهم:

قبول الطاعن حكم أول درجة واستئنافه من المطعون ضدهم. نقض الحكم الصادر فى هذا الاستئناف. أثره. وجوب أن يكون النقض جزئيا فيما زاد على الصادر به حكم أول درجة.

(نقض ١٩٩٩/١١/٢ـ طعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٦٧ق).

١٣٧٨ـ أثر نقض الحكم:

«من الحالات التى يستتبع نقض الحكم فيها بالنسبة لأحد المطعون ضدهم نقضه بالنسبة للباقين»:

نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى مسئولية المطعون ضده الرابع. مؤداه إمكان تحققها بالنسبة له والتأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول. فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها. شرطه. اعتبار هذا الفعل خطأ فى ذاته وإحداثه وحده الضرر أو مساهمته فيه. أثره. وجوب نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول.

لما كان نقض الحكم فيما انتهى إليه من نفى المسئولية بالنسبة للمطعون ضده الرابع إمكان تحقق هذه المسئولية بالنسبة له وبالتالى التأثير فى مسئولية الحارس المطعون ضده الأول لما هو مقر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه.... فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده الرابع يستتبع نقضه بالنسبة للحارس المطعون ضده الأول.

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٩/١٢/٧).

١٣٧٩ ـ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة. نقضه بالنسبة للطاعن. أثره. نقضه بالنسبة لباقى المحكوم عليهم المختصمين فى الطعن.

لما كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة فإن نقض الحكم بالنسبة للطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمحكوم عليهما اللذين تم اختصامهما فى الطعن.

(الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢).

١٣٨٠ـ «امتداد أثر الحكم الناقض ـ الصادر من الدائرة الجنائية ـ إلى غير المتهم الطاعن».

الأصل نسبية أثر الطعن الجنائى. الاستثناء. امتداد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون فيه. شرطه.

اتصال أوجه الطعن بهم وعدم نقض الحكم لسبب خاص بالطاعن. م٤٢ ق٥٧ لسنة ١٩٥٩.

النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن ««لاينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض، مالم تكن التجزئة غير ممكنة، وإذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن، مالم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه. وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدما طعنا» يدل على أنه خروجا على الأصل العام وهو نسبية أثر الطعن ارتأى المشرع تحقيقا لحسن سير العدالة أن يمتد أثر الحكم الناقض إلى غير المتهم الطاعن ممن كانوا أطرافا فى الحكم المطعون فيه إذا اتصلت بهم أوجه الطعن ولم ينقض الحكم لسبب خاص بمن رفع الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٢٦/١٠/١٩٩٩ قرب الطعن الجنائى رقم ٩٨٢ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٢٩/١/١٩٧٨ س٢٩ ص١١٣، قرب الطعن الجنائى رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ق ـ جلسة ١٥/١٢/١٩٧٤ س٢٥ ص٨٥٢، قرب الطعن الجنائى رقم ١١٩٣ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١١/٣/١٩٧٤ س٢٥ ص٢٥١، قرب الطعن الجنائى رقم ٨٧٢ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ٥/١١/١٩٧٢ س٢٣ ع٣ ص١١١٤).

١٣٨١ ـ «نقض الحكم فى جزء منه يستتبع نقضه فى أجزاء الحكم الأخرى المبنية عليه».

الحكم فى موضع الحق المتنازع عليه. شرطه. اختصاص المحكمة بالدعوى. مؤداه. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص. أثره. نقضه فيما قضى به الموضوع.

إذ كان اختصاص المحكمة شرطا لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٤/١١/١٩٩٩).

١٣٨٢ - «من حالات النقض الجزئي»:

قبول الطاعن حكم أول درجة واستئنافه من المطعون ضدهم. نقض الحكم الصادر في هذا الاستئناف. أثره. وجوب أن يكون النقض جزئيا فيما زاد على الصادر به حكم أول درجة. علة ذلك.

اكتفاء المحكمة بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما زاد على مبلغ.... الصادر به حكم محكمة أول درجة الذى قبله الطاعن ولم يستأنفه (واستأنفه المطعون ضدهم) وبالتالى غير معروض على هذه المحكمة لحيازته قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ١٦٩٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢).

١٣٨٣ - «التزام محكمة الإحالة بمنحى الحكم الناقض فى تقدير أقوال الشهود»:

تقدير الإقامة المستقرة. واقع تستقل به محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى مالا يؤدى إليه مدلولها. اتخاذ محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها منحى معين. وجوب اتباع محكمة الاستئناف الحكم الناقض فى هذا الخصوص ألا تقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى. علة ذلك.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان تقدير الإقامة المستقرة من أمور الواقع وتدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بأقوال الشهود عن حدودها ولا إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ولازم ذلك أنه متى ذهبت محكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود فى الدعوى واستخلاص الواقع منها منحى معين فإن على محكمة الاستئناف أن نقض الحكم لهذا السبب أن

تتبع حكم النقض فيما ذهب إليه بالنسبة لتلك الأقوال وألا يقيم قضاءها على خلاف هذا المنحى.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ٦/٢/٢٠٠٠).

١٣٨٤ ـ انتهاء الحكم الناقض إلى فساد الحكم فى الاستدلال لنفيه وصف الإقامة المستقرة للطاعنة بعين النزاع مع أبيها حتى وفاته على اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضده من أن الباعث عليها رعاية والدها المريض رغم أن أحدهما أقر برؤيته لها يوميا وأن برها بأبيها لاينفى قصد اتخاذها العين موطنا لها. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى اطمئنانه لذات أقوال الشاهدين مستخلصا أن إقامة الطاعنة إقامة عارضة. خطأ وقصور وفساد فى الاستدلال. علة ذلك.

إذ كان الصادر من محكمة النقض بتاريخ / / فى الطعن رقم .... لسنة... ق قد أقام قضاءه بنقض الحكم السابق صدوره من المحكمة المطعون فى حكمها فى / / على ماشابه من عوار الفساد فى الاستدلال الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون حين نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع من اطمئنانه لأقوال شاهدى المطعون ضدهم من أن الباعث عليها رعاية أبيها المريض رغم إقرار أحدهما برؤيته لها يوميا بها فضلا عن أن برها بأبيها المريض بمجرده ليس من شأنه أن ينفى عنها قصدها باتخاذها موطنا لها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اطمئنانه لذات أقوال هذين الشاهدين مستخلصا منها نفى وصف الاستقرار عن إقامة الطاعنة بالشقة محل النزاع لكونها تتردد على والدها مما مفاده الإقامة العارضة بالمخالفة لما انتهى إليه الحكم الناقض فى هذا الصدد فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ٦/٢/٢٠٠٠).

١٣٨٥ـ «التزام محكمة الإحالة بما انتهى إليه الحكم الناقض من حق الطاعن فى توقى فسخ العقد».

انتهاء الحكم الناقض إلى حق الطاعن المشترى فى توقى فسخ العقد بوفاء لاحق إلا إذا أسفر عنه ضرر للمطعون ضده البائع. اعتباره مسألة قانونية يمتنع على محكمة الإحالة بحثها من جديد، معاودتها القضاء بالفسخ دون بيان وجه الضرر الذى لحق بالمطعون ضده من الوفاء اللاحق معتبراً مجرد التأخر فى الوفاء ضرر يقتضى الفسخ مع أن ذلك لا يعد بياناً للضرر. خطأ.

إذ كان الحكم الناقض الصادر فى الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ق قد تناول فى مدوناته بحث حق المشترى فى توقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده إلا إذا كان هذا الوفاء اللاحق بما يضار به البائع فإن ما خلص إليه فى هذا الشأن وفصل فيه يعد من المسائل القانونية التى يمتنع على محكمة الإحالة بحثها من جديد بعد أن حسمها الحكم الناقض. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ عاد وقضى بفسخ عقد شراء الطاعن تأسيساً على أن مجرد تأخره فى الوفاء بالمتبقى من الثمن فى المواعيد المقررة فى العقد ضرر يقتضى الفسخ مع أن ذلك لا يعد بياناً للضرر فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أعاد بحث المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض من حق المشترى فى توقى الفسخ بوفاء لاحق ما دام لم يسفر عنه ضرر للبائع فلم يلتزم بهذا الفصل بل خالفه بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٠).

١٣٨٦ـ وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنها دفعت بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى على اعتبار أن قرية العجوزين الكائن بها عقار النزاع لا تخضع

لأحكام قوانين إيجار الأماكن إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى على مجرد صورة ضوئية لحكم صادر من ذات المحكمة عن نزاع آخر لعين كائنة فى نفس القرية وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مسألة الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة وتقضى فيها من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فيها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار مثار النزاع المحرر بين الطاعنة والمطعون ضده قد انعقد مشاهرة بأجرة مقدارها ١٤٠ جنيهاً لمحل يقع بقرية العجوزين التى لم يصدر قرار من وزير الإسكان بمد نطاق سريان تشريعات إيجار الأماكن عليها، ومن ثم فإن المحكمة المختصة بنظر فسخ هذا العقد تكون هى المحكمة الجزئية على اعتبار قيمة المدة الباقية من العقد وفقاً لنص المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة - مأمورية دسوق الكلية - أن تقضى بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وأن تحيلها إلى المحكمة المختصة - محكمة دسوق الجزئية - عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات، وإذ هى قضت فى موضوع النزاع متجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه استناداً إلى سابقة صدور حكم من المحكمة الابتدائية بسريان أحكام قوانين إيجار الأماكن على عقار آخر بذات القرية على الرغم من أن الحكم المذكور لا حجية له فى النزاع الحالى لاختلاف الدعويين محلاً وسبباً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن المادة رقم ٢٦٩/١ من قانون المرافعات تنص على أنه «إذا كان الحكم قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دسوق الكلية بنظر الدعوى واختصاص محكمة دسوق الجزئية بنظرها.

(نقض ٢٤/١/٢٠٠١ ـ طعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٦٩ قضائية «غير منشور»)

١٣٨٧ـ وحيث إنه وإن كانت المادة ٢٦٩/٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه ـ وكان الطعن للمرة الثانية ـ أن تحكم فى الموضوع، إلا أن التصدى لموضوع الدعوى يقتصر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على ما إذا كان الطعن فى المرة الثانية ينصب على ما طعن عليه فى المرة الأولى، وكان الطعن الأول قد اقتصر على النعى على الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وانصب فى الطعن الثانى على ما قضى به فى الموضوع وهو ما لم يكن معروضاً أصلاً فى الطعن الأول، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٨/١/٢٠٠١ ـ طعن رقم ١٤ لسنة ٧٠ قضائية «غير منشور»).

١٣٨٨ـ وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أنه وفقاً لحكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٥٥ ق بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٩١، فإن نطاق الخصومة أمام محكمة الإحالة ينحصر فى النظر فى تقديرات أرباح سنتى ١٩٧٦، ١٩٧٧، لأن قرار

لجنة الطعن بالنسبة لسنة ١٩٧٥، صار نهائياً بعدم الطعن عليه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان النموذج ١٩ ضرائب عن سنوات المحاسبة من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٧، فإنه يكون قد تجاوز نطاق الخصومة أمامه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة، أما ما عدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الأمر المقضى ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه. وأنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه «فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيها لتحكم فيه من جديد بناء على طلب الخصوم، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة» ومفاد ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة، وما يحرمه القانون بموجب هذه المادة على محكمة الإحالة هو مخالفة رأى محكمة النقض فى المسألة التى تكون قد فصلت فيها وأن حكم محكمة النقض يحوز حجية الشئ المحكوم فيه فى حدود المسائل التى بت فيها، ويمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض. لما كان ذلك وكان الثابت من حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٥٥ق بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٩١، أن نقض

الحكم الاستئنافى السابق الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٨٥، كان على أساس أنه لا يجوز معاودة بحث أرباح سنة النزاع ١٩٧٥ بعد أن صار قرار لجنة الطعن نهائياً بعدم الطعن عليه وأن أرباح تلك السنة لا تصلح أساساً للربط الحكمى عن سنتى ١٩٧٦، ١٩٧٧، لتجاوزها الحد المقرر قانوناً، وكانت أسباب ذلك الطعن على ما يبين من الحكم الناقض لم تتناول سنة ١٩٧٤، واقتصرت على السنوات من ١٩٧٥ حتى ١٩٧٧، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن وببطلان النموذج ١٩ ضرائب و٦ ضريبة عامة عن سنوات المحاسبة جميعها بما فيها سنتى ١٩٧٤، ١٩٧٥، فإنه يكون قد عاود بحث النزاع المتعلق بهاتين السنتين رغم أن أمره أصبح نهائياً بالنسبة لسنة ١٩٧٤، ولم يكن محل فصل من الحكم الناقض كما أنه لم يتبع فى خصوص سنة ١٩٧٥ المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض بما يصمه بمخالفة القانون ويوجب نقضه.

(نقض ٢٠٠١/٢/٨ ـ طعن رقم ٤٤٣٩ لسنة ٦٤ قضائية ««غير منشور»).

١٣٨٩ـ وحيث إنه وإن كانت المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الطعن للمرة الثانية ،أن تحكم فى الموضوع، إلا أن التصدى لموضوع الدعوى يقتصر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على ما إذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى، وإذ كان الطعن الثانى قد انصب على النعى بعدم تحقيق دفاع الطاعن بصورية العقد الابتدائى الصادر للمطعون ضدها الأولى صورية مطلقة، وهو ما لم يكن معروضاً أصلا فى الطعن الأول، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٠٠١/٢/١١ ـ طعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٣ قضائية «غير منشور»).

(مـــادة ٢٧٠)

«إذا قضت محكمـة النقض بعدم قبول الطعن أو برفـضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فـضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها.

وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن».

(هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٣٩٠ـ الحكم بالمصـاريف ومـصـادرة الكفـالة والتـعـويض عن الطعن الكيدى:

وفقا للمـادة ٢٧٠ مرافعات ـ محل التعليـق ـ إذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن شكلا أو عدم جواز نظره أو رفضه لأن أسبابه على غير أساس، فـإنه يترتب على الحكم بأحد هذه الأمـور أن تلزم المحكمة الطاعن بالمصاريف إلى جـانب مصادرة الكفالة المودعـة منه كلها أو بعضـها. فإذا رأت المحكمـة أن الطعن قد أريد بـه الكيد، فلهـا، فـضلا عـما تقـدم، الحكم للمطعون ضده ـ بناء على طلبه ـ التعويض، وفقا للقواعد العامة.

وينبغى ملاحظة أن لمحكمة النـقض أن ترفض الطعن وتصحح أسباب الحكم المطعـون فـيه إذا كـان منطوق الحكم مـوافـقـا للقانـون وأسبـابه القـانونية مـعيـبة، فـعندئذ تسـتكمل محكـمة النقض مـا وقع فى الحكم المطعـون فـيـه من قـصـور أو خطأ فـى تقـريراته القـانونـيـة (نقض ٢٠/٥/١٩٦٤ ـ سنة ١٦ ص ٦٠٢). أو تسـتـبدل بـها غـيـرها. (نقض ١١/٦/١٩٦٤ سنة ـ ١٥ ص ٨٠٤، فتحى والى ـ ص ٨٢٩).

واختصاص محكمة النقض بطلب الحكم بالتعويض هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره.

إذ إن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة، وكذلك عن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم إن شاء استعملها وإن شاء لجأ إلى المحكمة المختصة أصلا عن التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره، متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ـ طعن ٤٦١ سنة ٤٨ قضائية).

والمعارضة فى تقدير المصروفات أمام محكمة النقض يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة .(نقض ١٩٧٥/٦/١٩، طعن ٥٠ سنة ٤١ قضائية ـ سنة ٢٦ ص ١٢٢٦).

ولا محل لمصادرة الكفالة فى حالة التنازل عن الطعن (نقض ١٩٣١/١١/٢٦ ـ طعن ٢٩ سنة ١ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما ـ المجلد الرابع ـ بند ١٣٤٨ ص ٤٧٣٤)، كذلك لا محل لمصادرة الكفالة فى حالة انتهاء الخصومة فى الطعن صلحا. (نقض ١٩٨١/١١/٣٠، طعن ٤٨٣ سنة ٤٢ قضائية ـ سنة ٣٢ ص ٢١٦٩).

أحكام النقض:

١٣٩١ ـ التعويض عن الطعن الكيدى:

النص فى المادة ٢٧٠ مرافعات على أنه «إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف

فضــلا عن مصادرة الكفــالة كلها أو بعضـــها. وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلهــا أن تحكم بالتعويض للمـدعى عليه فى الطعن» وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه «إذا قضت المحكمــة بعدم جواز المخــاصمة أو برفضـــها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جـنيها، ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضـــات إن كان لها وجه» يدل على أن طلب التــعويض عن دعوى المخاصــمة، وعن الطعــن الكيدى لدى مــحكمة النقض هو مــجرد رخــصة للخصم، وأن اختــصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اخـتصاص إضــافى لا يسلب المحكمــة- المخــتـصة أصــلا طبـقــا للقــواعد العــامــة- اختصــاصها بنظره متى أقام صــاحب الشأن الدعوى ابتداء أمــامها دون استعمال هذه الرخصة.

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤، طعن ٤٦١ س ٤٨ قضائية).

١٣٩٢ ـ أمر مصاريف الطعن بالنقض:

لايقبل التــحدى لأول مرة أمــام محكمة النــقض بأن المتمسك بســقوط الخصــومة بعد النقض، والإحالة قــد استصــدر أمرا بتقدير المصــروفات والأتعاب المحكوم بها لصالحه، وقــام بإعلان هذا الأمر، وتنفيذه وأن هذه الإجراءات تعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة، وتدل على قبــوله ورضــاه ورغبــته فى متــابعة الســير فى الدعوى، ومن شــأنها أن تحول دون طلب الحكم بسقوط الخصومة.

(نقض ١٩٥٨/٥/١، طعن ١٥١ س ٢٣ ق).

١٣٩٣ـ تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء مادية دون نقض. شرطه. أن يقتصــر على ما يتعلق بالقانون دون الواقع.

(نقض ١٩٨٠/٢/٩، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٣٩٤ ـ المعارضة في أمر تقدير مصاريف الطعن بالنقض:

جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون قد جعل الأصل فى الإجراءات التى تتخذ أمامها بما فيها المعارضة فى تقدير المصروفات أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب وليس بأى طريق آخر.

(نقض ١٩٧٥/٦/١٩، طعن ٥٠ س ٤١).

١٣٩٥ ـ أن القانون قد جعل الأصل فى الإجراءات التى تتخذ أمام محكمة النقض أن تكون بتقرير فى قلم الكتاب، الأمر الذى يستفاد منه أن المعارضة فى تقدير المصروفات، وهى لا تخرج عن كونها إجراءات، يجب أن تحصل بتقرير فى قلم الكتاب أيضا، لا بإعلان يوجه إلى الخصم.

(نقض ١٩٦٤/٢/٧، طعن ٥٠ س ١٤ ق).

١٣٩٦ ـ تقديم المسائل الفرعية التى تعرض أمام محكمة النقض يكون بالتقرير بها بقلم الكتاب، لهذا وجب أن يكون تحضير المعارضة أمام محكمة النقض فى تقدير قائمة الرسوم بنفس الطريقة المرسومة للطعن ذاته من حيث التقرير بها فى قلم الكتاب، وإعلانها وتبادل المذكرات بشأنها وإرسالها إلى النيابة لتقديم مذكرتها فيها مع مراعاة المواعيد، ثم بعد ذلك يستصدر أمر رئيس المحكمة بتحديد يوم لنظرها أمام غرفة المشورة، وإذا كان المعارض قد قرر بالمعارضة فى قلم الكتاب ثم أمسك عن إعلانها، وعن تقديم مذكرة فيها، كان للمعارض ضده «قلم الكتاب» إذا أراد الفصل فى المعارضة أن يفتح هو تحضيرها بإيداع صورة من تقرير المعارضة ومذكرة بدفاعه فيها والحصول فيها على مذكرة النيابة.

(نقض ١٩٣٨/١٢/١٥، طعن ٣ سنة ٨ ق).

١٣٩٧ـ تنازل الطاعن عن طعنه يجعله ملزما بمصاريف الطعن، لأنه هو المتسبب فيها أما الكفالة المودعة منه فلا تصادر، إنما يحكم بمصادرة

الكفالة فى حالتين فقط: الأولى إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن. والثانية إذا قضت بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

(نقض ١٩٣١/١١/٢٦، طعن ٢٩ س ١ ق).

١٣٩٨ ـ فى حالة الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعن صلحا لا محل لمصادرة الكفالة لأن الحكم بالمصادرة قاصر على أحوال عدم قبول الطعن أو عدم جواز نظره طبقا للمادة ٢٧٠ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٨١/١١/٣٠، طعن ٤٨٣ س ٤٢ ق).

١٣٩٩ـ تقديم المحامى رافع الطعن بالنقض إعلاناً على يد محضر بترك الخصومة فى الطعن. اعتباره إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ فى شأن الترك. عدم إبداء المطعون ضدهم طلبات فى الطعن. أثره. وجوب الحكم بإثبات هذا الترك مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن، دون مصادرة الكفالة. مادة ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١٢/١٠، طعن رقم ٦٧٢٦ لسنة ٦٦ ق).

١٤٠٠ ـ تنازل الطاعن عن الطعن بعد فوات ميعاده. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصاريف الطعن. التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة. القضاء بمصادرة الكفالة. مناطه. الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره. مادة ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٤، طعن رقم ٨٠٣٠ لسنة ٦٥ قضائية، ١٩٧٧/٣/٢٠، طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٩٦/١/٨، طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٠١ ـ إلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة كلياً أو جزئياً. مناطه. الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه أو عدم جوازه. مادة ١/٢٧٠ مرافعات. نقض الحكم لسبب أثارته النيابة مغاير لما ركن إليه الطاعن من أسباب. مقتضاه. إلزامه بالمصاريف مع مصادرة الكفالة.

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٥، طعن رقم ٣٣٣٩ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤٠٢ـ نقض الحكم على موجب السبب الذى أثارته النيابة، وليس للأسباب التى أبدتها الطاعنة التى أخفقت فى طعنها. مقتضاه. إلزام الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة.

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٩ ـ جلسة ١٩٩٦/١١/١٠).

١٤٠٣ـ التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده. أثره. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن. التنازل عن الطعن ليس سبباً لمصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها. حالاته. مادة ١/٢٧٠ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٩، طعن رقم ١٠٠٠٢ لسنة ٦٤ ق، نقض ١٩٩٨/١٠/١٥، طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٠٤ ـ ترك الطاعنة الخصومة فى الطعن الماثل وقد حصل بعد فوات ميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه باعتبار أنه يتضمن تنازلاً عن الحق فى الطعن ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه، ومن ثم يتعين الحكم بإثبات هذا التنازل مع إلزام الطاعنة مصروفات الطعن دون الحكم بمصادرة الكفالة إذ لا يحكم بمصادرتها ـ حسبما يفصح عنه نص المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات ـ إلا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره.

(نقض ١٩٩٩/١١/٤، طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٩ ق).

(مـــادة ٢٧١)

«يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيا كانت الجهة التى أصدرتها، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها.

وإذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض».

(هذه المادة تقابل المادة ٢٦ من قانون النقض الملغى).

تقرير اللجنة التشريعية:

جاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:

«أضافت اللجنة بعد عبارة «جميع الأحكام» الواردة فى المادة ٢٧١ من المشروع عبارة «أيا كانت الجهة التى أصدرتها»، وذلك حتى يترتب على نقض الحكم بعدم الاختصاص، والإحالة إلى القضاء الإدارى إلغاء الحكم الذى يكون قد صدر من هذا القضاء».

التعليق:

١٤٠٥ ـ آثار نقض الحكم: يترتب على حكم محكمة النقض فى الطعن المطروح أمامها بنقض الحكم المطعون عليه آثار معينة نوضحها فيما يلى:

١٤٠٦ ـ أولا: زوال الحكم المنقوض: يترتب على نقض الحكم المطعون فيه زواله واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم تزول جميع آثاره المترتبة عليه، ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض، وتترتب هذه النتيجة كأثر قانونى لحكم النقض، سواء صرح الحكم به أم لم يصرح. (نقض مدنى ١٩٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠١، فتحى والى ص ٨٠٣).

وإذا كانت أسباب الطعن تتعلق بالموضوع والاختصاص فإن نقض الحكم كليا فى الموضوع يشمل صحة اختصاص المحكمة، وتنتهى الخصومة فى الطعن. (نقض ١٩٩١/٧/١٧، فى الطعن ٦٦٥ لسنة ٥٥ ق).

فإذا كان النقض كليا فإنه يترتب عليه، على ما تقول محكمة النقض زوال الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وآثاره وإلغاء كافة الأحكام والأعمال المؤسسة عليه، ويقع هذا الإلغاء بقوة القانون ـ دون حاجة لاستصدار حكم جديد به. (نقض ١٩٩٢/١/٢٣، طعن ٢١٣٧ ـ ٢١٣٨ ـ ٢١٣٩، سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٩/٦/٥، طعن ١٠١٨ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/٢١ ـ طعن ١٠٩٢ سنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٩١/٣/١١ ـ طعن ٢١٤ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٧٤/٣/١٨، طعن ٦٧ سنة ٣٩ قضائية سنة ٢٥ ص ٥٢٠، نقض ١٩٨٥/٣/١٢ ـ طعن ١٦٨٧ سنة ٥١ قضائية).

أما إذا كان النقض جزئيا فإن الأصل أن يزول الجزء المنقوض فقط، ويبقى الحكم نافذا بالنسبة للأجزاء الأخرى. (نقض ١٩٨٥/١/١٠ ـ طعن ٩٥٢ ـ سنة ٥١ قضائية، فتحى والى ص ٨٣٠ وص ٨٣١، كمال عبدالعزيز ـ ص ٢٠٢٣ وما بعدها).

وإذا كان النقض جزئيا فالأصل أنه يتناول الجزء من الحكم الذى كان محل الطعن متى كان مستقلا عن أجزائه الأخرى بموضوعه وأسبابه، وذلك بغض النظر عن صيغة حكم النقض أى سواء صرح فى منطوق الحكم بأن نقض الحكم المطعون فيه قاصر على ذلك الجزء منه، أم أطلق القول بنقض الحكم دون إشارة إلى الجزء الذى قصد نقضه، إذ الأصل فى كل الأحوال لايتناول أثر حكم النقض من الحكم المطعون فيه متى كان متعدد الأجزاء سوى الجزء الذى انصب عليه الطعن، وقبلت المحكمة أحد أسباب الطعن المتعلقة به. (نقض ١٩٣٨/٣/١٧ ـ طعن ٧٧ سنة ٧ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما ـ المجلد الرابع ـ ص ٤٧١٥ بند ٢٨٤،

نقض ١٩٨٣/١/٢٣، طعن ٣٩٢ / ٤٠٨ سنة ٥٢ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ٢٨٢، نقض ١٩٨٣/١/٣٠، طعن ٦٥٩ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٦/١/٢، طعن ٧٧٦ سنة ٥١ قضائية).

ولكن وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه يستثنى من هذا الأصل أنه رغم نقض جزء من الحكم، فإنه يترتب على هذا النقض زوال أجزاء الحكم الأخرى إذا كانت معتمدة على هذا الجزء، أى إذا كان بينها وبين هذا الجزء ارتباط وتبعية (نقض ١٩٨١/١/١٣، طعن ٤١١ لسنة ٤٩ قضائية). هذا ولو لم يشر إليها الطاعن أو ينقضها الحكم صراحة. (نقض ١٩٧٤/٢/١٨، سنة ٢٥ ص ٣٥١، نقض ١٩٧٨/١٢/٥ ، طعن ٥٧٩ سنة ٤٣ قضائية).

إذ كقاعدة عامة، إذا كان الشق الثانى من الحكم مترتبا على شقه الأول، فإنه يترتب على إلغاء الشق الأول، إلغاء الشق الثانى، كما إذا حكم بالملكية والريع كنتيجة للحكم بالملكية، أو حكم بإلغاء الحجز والتسليم ـ وإذا ألغى الشق الأول من الحكم لصدوره على خلاف حكم آخر حاز قوة الأمر المقضى به فإن الشق الثانى المترتب عليه يتعين نقضه هو الآخر كأثر من آثار الشق الأول. (نقض ١٩٨٥/٢/٢٤، رقم ١٢٥٥ سنة ٥٤ ق، نقض ١٩٣٨/١/١٣ رقم ٦٦ سنة ٧ ق).

وفى حالة تعدد الخصوم فى خصومة الحكم محل الطعن، فإن الأصل وفقا للقاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، أنه لا يفيد الطعن إلا من رفعه، ولايحتج به إلا على من رفع عليه (انظر تفصيلات ذلك فى تعليقنا على المادة ٢١٨ مرافعات فيما مضى)، ولكن يستثنى من هذا الأصل أنه إذا تعدد الخصوم فى خصومة الحكم محل الطعن نقض الحكم، فإن هذا النقض يؤدى إلى نقض الحكم بالنسبة لجميع هؤلاء الخصوم فى الحالات التالية:

أ ـ الحالة الأولى:

إذا توافرت إحدى الحالات التى تنص عليها المادة ٢/٢١٨، كما لو كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فعندئذ يجب لقبول الطعن أن يكون جميع الخصوم أطرافا فى الطعن بالنقض. وعندئذ ليس للمحكمة أن تنقض الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين دون البعض الآخر، فهى لاتنقض الحكم إلا بالنسبة للجميع.

ب ـ الحالة الثانية:

إذا توافرت الحالة التى تنص عليها المادة ٣/٢١٨، وهى صدور حكم فى الدعوى الأصلية ضد الضامن، وطالب الضمان، وكان دفاعهما فيها واحدا، فإنه إذا طعن أحدهما بالنقض، ولم يتدخل الآخر فى الطعن، ونقض الحكم، فإن الحكم بالنقض بالنسبة للطاعن يؤدى إلى نقضه بالنسبة للآخر رغم أنه لم يطعن فى الحكم أو يتدخل فى الطعن. (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ ـ سنة ٢٦ ص ٧٠٢).

إذ يستثنى من قاعدة نسبية أثر حكم النقض بالنسبة إلى الأشخاص حالة إذا كان التزام الطاعن بالتضامن مع أحد المطعون عليهم، إذ فى هذه الحالة يترتب على نقض الحكم لصالح الطاعن نقضه كذلك بالنسبة إلى المطعون عليه المذكور. (نقض ١٩٩٢/٤/٢٣، طعن ٢٤٦١ سنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٩٢/٤/١٢، طعن ٨٤٠/ ١١٢٣ سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/٤، طعن ٤٧ سنة ٥٥ قضائية ـ سنة ٣٦ ص ١٠٧٦).

ج ـ الحالة الثالثة:

رغم عدم توافر حالة من الحالات التى تنص عليها المادة ٢١٨، إذا كان هناك ارتباط بين المركز القانونى للخصم الطاعن، ومركز غيره من الخصوم الذين لم يطعنوا فيه، فإنه يترتب على نقض الحكم بالنسبة للطاعن نقضه بالنسبة للآخرين، ولو لم يطعنوا فيه(نقض ١٩٧٣/٦/٢٠

ـ سنة ٢٤ ص ٩٤٦)، وفيه قضت بأنه متـى كان هناك ارتباط بين مركز مصلحة الضرائب ـ الطاعنة ـ وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة تطبيقا لأحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩، بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ولو لم يطعن فيه. (نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٨ ـ فى الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ ق)، وفيه قضت بأنه إذا صدر حكم بإلزام ورثة المدين بأداء التعويض من تركته، وطعن أحدهم فى الحكم بالنقض، فإن نقض الحكم يمتد أثره إلى باقى الورثة. (وأيضا نقض مدنى ١٩٨٩/٧/٢٥، فى الطعن ٢٤٢ لسنة ٥٦ ق ـ بالنسبة لصحة عقد بيع أو بطلانه، فتحى والى ـ ص ٨٣١).

١٤٠٧ـ ثانيا: إلغاء جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المطعون فيه أيا كانت الجهة التى أصدرتها متى كان هذا الحكم أساسا لها: (نقض ١٩٧٤/٣/١٨ ـ سنة ٢٥ ص ٥٢٠، نقض ١٩٦٥/٣/١١ ـ سنة ١٦ ص ٣٠٤). فوفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن القاعدة هى أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه، إلغاء جميع الأحكام أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وكافة الأعمال اللاحقة بصدور الحكم المنقوض متى كان هذا الحكم أساسا لها بحيث تعود الخصومة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم اللاحق إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض. (نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ ـ طعن ٣٠٦ سنة ٥٩ قضائية، نقض ١٩٨٣/١/٢٠ ـ طعن ٢٦٧ سنة ٤٩ قضائية).

ويتم إلغاء جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المطعون فيه بحكم القانون كأثر لحكم النقض دون حاجة إلى حكم آخر يقضى به، ولو كان حكم النقض لم يشر إلى ذلك متى كان الحكم أو العمل اللاحق قد اتخذ أساسا له الحكم المنقوض (نقض ١٩٨٢/١/٢، طعن ٩٨٠ سنة ٤٦ ق، نقض ١٩٧٧/١١/١، طعن ١٥٢ سنة ٤٤ ق، نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ

سنة ٢٤ ص ٢٨٢). كما يمتد الإلغاء إلى أعمال التنفيذ التى تمت بناء على هذا الحكم، فإذا كان الحكم قد نفذ جبرا أصبح التنفيذ على غير أساس، ويكون جميع ما اتخذ من إجراءات التنفيذ باطلة. (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ ـ سنة ٢٣ ص ١١٠٩، فتحى والى ـ ص ٨٣٢ وص ٨٣٣).

ويكون حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة إلى استصدار حكم جديد. (نقض ١٩٨٣/١/٢٠، طعن ٢٧٦ سنة ٤٩، نقض ١٩٨٥/٣/١٢، طعن ١٦٧٨ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٨٥/٥/٢٢، طعن ١٨١ سنة ٥١ قضائية ـ سنة ٣٦ ص ٨١١، نقض ١٩٨٦/١/٢١، طعن ٦٥١ سنة ٥١ قضائية ورقم ٣٣٨/٣١٥ سنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٦/٥/٢٨، طعن ٥٤٦ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩٢/١/٢٣، طعن ٢١٣٧ ـ ٢١٣٨ ـ ٢١٣٩ سنة ٥٥ قضائية).

وتطبيقا لذلك فإنه من المقرر أن نقض الحكم المطلوب تفسيره يترتب عليه إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير، وأن نقض الحكم الصادر فى الاستئناف يؤدى إلى إلغاء الحكم الصادر بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على سبق صدور ذلك الحكم فى استئناف رفع عن ذات الحكم (نقض مدنى ١٩٦٤/٢/٢٠ ـ سنة ١٥ ص ٢٥١)، وأن نقض الحكم بفسخ العقد يؤدى إلى نقض الحكم برفض دعوى صحة العقد استنادا إلى الحكم بفسخه. (نقض مدنى ١٩٧٧/٢/١ ـ فى الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٤٠ ق). وأن نقض الحكم الصادر برفض الدفع بعدم جواز استئناف الحكم يترتب عليه نقض الحكم الصادر من بعد برد وبطلان عقد البيع.

(نقض مدنى ١٩٧٣/٦/٢٨ ـ سنة ٢٤ ص ٩٩٦).

وينبغى ملاحظة أن مناط إلغاء الحكم اللاحق أن يكون هذا الحكم قد اتخذ الحكم السابق المنقوض أساسا له. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ ـ طعن ٤٦١ سنة ٤٨ قضائية ـ سنة ٣٤ ص ٧٤٦).

١٤٠٨ـ ثالثا: إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة، ورفع نقضان عن الحكم، ضما لنظرهما معا، فإن نقض الحكم نتيجة لأحد الطعنين يترتب عليه نقضه بالنسبة للطاعن فى النقض المنضم. (نقض ٢١/١/١٩٩١، في الطعنين ١٢٩٣ و١٢٩٦ سنة ٥٦ ق، فتحى والى ـ ص ٨٣٣).

وإذا طعن أحد الخصوم بالنقض فى حكم، فقضى بنقضه، ثم بعد ذلك أقام خصم آخر طعنا بالنقض عن ذات الحكم واختصم فيه نفس الخصوم فى الطعن الأول، فإنه يترتب على نقض الحكم نتيجة للطعن الأول، أن الطعن الثانى يكون غير ذى محل مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة لانعدام محلها. (نقض ١٩/١١/١٩٨٤، طعن ١٠٣١ سنة ٤٧ ق، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

١٤٠٩ ـ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى برفض دفعه بسقوط حق المطعون ضده فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن تسليم صورة إعلان الحكم لجهة الإدارة لا يجرى به ميعاد الطعن فى حين أن هذا الإعلان قد تم فى موطنه على النحو الذى رسمه المشرع لإعلان أوراق المحضرين، وإذ أهدر الحكم المطعون فيه أثر هذا الإعلان رغم صحته فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك بأن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها، ويخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ و ١١ و١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان، وأنتج أثره يستوى فى ذلك تسليم

الصـورة إلى أى من وكـلاء المطلوب إعـلانه أو العـاملين فى خـدمتـه أو مسـاكنيه من الأزواج والأقـارب والأصـهـار أو جهـة الإدارة باعتـبار أن الإعلان فى كل هذه الحـالات يعتبـر قد تم فى موطن المـعلن إليه الأصلى وفقـا لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قـانون المرافعـات فيبـدأ به ميـعاد الطعن إلا أنه يجوز للمحكوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القـانونية أنه لم يتصل علمه بواقعـة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فـعله أو تقصـيره. لما كـان ذلك وكان الحكم المطعـون فيـه قد خـالف هذا النظر، وقضـى برفض الدفع المبدى مـن الطاعن بسقـوط حق المطعون ضده فى الاستئناف لرفعه بعـد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا تأسيـسا على أن تسليم صـورة الإعلان للإدارة لا يجـرى ميعـاد الطعن لعـدم حصـوله فى موطـن المحكوم عليه فـإنه يكون قـد خالف القـانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبـه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علـمه بواقعـة الإعلان لعـدم إخطاره بتسليم صـورة إعلان الحكم للإدارة بما يوجب نقضـه فيما قـضى به فى شكل الاستئناف، ويسـتـتبع ذلك نقض قـضـائه فى الموضـوع عمـلا بنص المادة ١/٢٧١ من قـانون المرافعـات. (حكم الهيئـة العامة للمـواد المدنية والتجـارية بمحكمة النقض الصادر فى ٣/٧/١٩٩٥ ـ طعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ قضائية).

١٤١٠ ـ **أثر النقض الكلي:** قصـر الطاعن أسبـاب طعنه على قـضاء الحكم الاستئنافى فى دعـوى صحة ونفاذ عقد البـيع دون دعوى الفسخ. نقض الحكم بالنسبـة لقضائه بالفسخ وبعـدم قبول دعوى صـحة ونفاذ العقـد. أثره. زوال الحكم المنقوض بشقـيه. لمحكمة الاسـتئناف الحكم فى الدعويين على ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض.

إذا كـان البين أن حكم النقـض السـابق قـد نقض الحكم الاسـتـئنافى القاضى بفسخ عقـد البيع موضوع التداعى، وبعدم قـبول دعوى المطعون

ضدهما بطلب صحته ونفاذه وهما أمران مرتبطان ويترتب عليه زوال الحكم المنقوض بشقيه بما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام الاستئناف فى شأن الفسخ فيعود لها سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى، ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعويين ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض.

(نقض ١٩٩٤/٩/٢٨، طعن ٧٠ سنة ٦٠ قضائية. الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائية جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س ٣٥ ع ١ ص ٥١٢، والطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ ق ١٩٦٨/٦/٢٨، س ١٩ ص ١٢٢٩).

١٤١١ ـ حكم النقض. حيازته قوة الأمر المقضى فى المسألة القانونية التى فصل فيها. أثره. التزام محكمة النقض بهذه الحجية ـ فى ذات النزاع ـ ولو سبق للهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية عدولها فى نزاع آخر عن ذات المبدأ بما يخالف الحكم الناقض عملا بالمادة ٤ من قانون السلطة القضائية.

(نقض ١٩٩٤/١/٦، الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق).

١٤١٢ ـ نقض الحكم بالنسبة للطاعن فى موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب نقضه بالنسبة للطاعن فى الطعن المنضم.

(نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣١٨، ٥٥١ لسنة ٤٨ ق).

١٤١٣ ـ ارتباط المركز القانونى لكل من الطاعن والمطعون ضدها الثانية. نقض الحكم بالنسبة للأول. وجوب نقضه بالنسبة للثانية ولو لم تطعن فيه.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩، طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق).

١٤١٤ـ اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية مع دفاع طالب الضمان. أثره. اعتبار دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصل. نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية.

(نقض ١٩٧٥/٣/٣٠، سنة ٢٦ ص ٧٠٢).

١٤١٥ـ نقض الحكم القاضى بعدم قبول ادعاء المدين محرر السند الإذنى بتزوير التظهير الذى يحمله وبإلزامه بقيمته. أثره. نقض الحكم القاضى بإلزام المظهر المنوب له التظهير بما قضى به ضد المدين.

(نقض ٨/١/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٣٥).

١٤١٦ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه فى أصل الدعوى على سند من صحة الوصية والإقرار بالنسب وهو موضوع دعوى التزوير التى تحجب عن نظرها فإن نقض الحكم المطعون فيه خصوص هذ الدعوى يترتب عليه إلغاء الحكم فيما قضى به فى أصل الدعوى باعتباره لاحقا للحكم الأول ومؤسسا عليه عملا بأحكام المادتين ٢٧١، ٨٦٨ من قانون المرافعات.

(نقض ٢١/٥/١٩٧٥، سنة ٢٦ ص ١٠٣٣).

١٤١٧ـ تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه على ما حكم به فى قضية أخرى. ثبوت أن الحكم الأخير قد نقض بعد ذلك. أثره. وجوب نقض الحكم المطعون فيه.

(نقض ١/١١/١٩٧٧، طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤ ق).

١٤١٨ ـ نقض الحكم. أثره. وجوب نقض قضائه فى الموضوع الصادر تزوير سند الدعوى.

(نقض ١٦/١/١٩٧٩، طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية).

١٤١٩ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن ـ بأحقيته للمنشآت المقامة على أرضه مستحقة الإزالة ـ على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشآت موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقا لعقد البيع المسجل الصادر لهم، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ..... بتاريخ ٢٤/٣/١٩٧٥، قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى أقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع

سالف الذكر، وإلى الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ..... الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤، باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها.

(نقض ١٩٧٨/١/١٠، سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦).

١٤٢٠ـ نقض الحكم بالنسبة للتابع الطاعن. أثره. وجوب نقض الحكم بالنسبة للمتبوع، ولو لم يطعن فيه متى اتحد دفاعهما فى الدعوى.

(نقض ١٩٧٩/١/٣١، طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤٢١ـ متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب ـ الطاعنة ـ وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب، وبقاؤه بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك، ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٠، سنة ٢٤ ص ٩٤٦).

١٤٢٢ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة، أما ما عدا ذلك منه، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى، ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريقة النقض فى خصوص قضائه ضدهما، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والإحالة، فإن هذا النقض لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما، وأضحى قضاؤه فيه باتا حائزا لقوة الأمر المقضى فيه بقبولهما وعدم طعنهما عليه، ويقتصر نطاق النقض على ما أثير أمامه من أسباب الطعن المقبولة، ومن ثم لايجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر

فى طلب التعـويض الاتفاقى، ولا يغير من ذلك مـا نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعـات المدنية والتجارية فى فقرتهـا الثانية لأن حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ.

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢، سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤).

١٤٢٣ ـ يتـرتب على نقـض الحكم نقض جـمـيع الأحكام والأعـمـال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أسـاسا لها الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصـادر فى موضوع الدعوى والحكم الاسـتئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض.

(نقض ١٩٧٩/٥/٧، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧).

١٤٢٤ـ لما كان من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضـه فى أحد أجزائه يتـرتب عليه نقض كل مـا تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ..... وكان الحكم المطعون فـيه إذ قضى بسقوط الحق فى الاستـئناف الفـرعى المقام عن إحـدى الدعويين المنضـمتين قـد حجب نفسـه عن بحث موضـوع هذا الاستـئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى فإن نقض الحكم الصادر فى الدعـوى الأولى يتعين معـه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى.

(نقض ١٩٧٢/٥/١٦، سنة ٢٣ ص ٩٢٦).

١٤٢٥ ـ إذا كان الحكم المطعون فـيه قد صدر فى موضوع غـير قابل للتجـزئة هو بطلان إجراءات البـيع الجبـرى، فإن نقـضه بالنسبـة للبنك الطاعن ـ مباشر الإجراءات ـ يستتبع نقضه بالنسبة لباقى الخصوم دون حاجـة لبحث الأسـباب التى بنى علـيها الطـعن الآخر المرفوع مـن وكيل الدائنين.

(نقض ١٩٨٠/٤/١٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٥٦).

١٤٢٦ ـ قبـول الدعوى شرط لجـواز الحكم فى موضوع الحق المـتنازع عليه فيها، ومن شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا القبـول نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فيما جاوز من أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٠/٢/٩، طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٢٧ـ مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضـاء هذه المحكمـة ـ أن مناط إلغاء الأحكام اللاحـقة كـأثر لازم لنقض الحكم أن يكون الحكم اللاحق قد أتخذ الحكم المنقوض أساسا له.

(نقـض ١٩٨٣/٣/٢٤، طعن رقم ٤٦١ لـسنة ٤٨ قــضــائيــة، نـقض ١٩٨١/٦/٤، طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٧ قضائية).

١٤٢٨ـ إذا صـدر الحكم برفض مـوضـوع الاسـتـئـنافين ـ الأصلى والفرعى ـ وطعن فيه أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض، فإنه لايفيد من الطعن إلا رافعه ولا يتناول النقض ـ مهمـا تكن صيغة الحكم الصادر به ـ إلا موضـوع الاستئناف المطعـون فيه، ما لم تـكن المسألة التى نقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابل للتجزئة.

(نقض ١٩٧٩/١٢/١١ ـ سنة ٣٠ ص ٢١٠ بالعدد الثالث).

١٤٢٩ـ مؤدى نـص المادة ٢٧١ من قانون المرافـعات أنه يتـرتب على نقض الحكم إلغاء كـافة الأحكام والأعمال اللاحقـة للحكم المنقوض والتى كانت أسـاسا لهـا، ويتم هذا الإلغاء بقـوة القانون، ولما كان الحـكم محل الطعن القـاضى بالإلغـاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩، فـى الاستـئناف رقم ١٣ لسنة ٥ قضائيـة المنصورة، مترتبا على الحكـم المنقوض فى الطعن الآخر وهو الحكم القـاضى بالاعتـداد بالأجرة المثـبتـة بالعقـد الصادر بتـاريخ ١٩٧٧/١١/٨، فى الاستـئناف رقم ٩٣ لسنة ٩ قضائية المنصـورة فإنه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر.

(نقض ١٩٧٩/٥/٢٣، سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٢).

١٤٣٠ ـ إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الأول ـ حكم الإحالة إلى التحقيق الباطل ـ فإن البطلان يمتد إليه مما يتعين معه نقضهما معا.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩، طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣١ ـ نقض الحكم فى الشق الأول من النزاع. أثره. نقض الشق الثانى المترتب عليه.

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٤، طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٣٨/١/١٣ مجموعة القواعد جزء ٢ ص ١١٧٦ قاعدة ٧٢٦).

١٤٣٢ـ الحكم الصادر فى طلب التفسير، اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا. أثره. خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر. مادة ٢/١٩٢ مرافعات. نقض الحكم المطلوب تفسيره. أثره. إلغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير. مادة ٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٩٨٦/٥/١٥، الطعون أرقام ١٦١، ٦٤٩، ٦٧٨، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٣٣ـ إلغاء الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض. مادة ٢٧١ مرافعات. مناطه. أن تكون تلك الأحكام قد اتخذت منه أساسا لها.

(نقض ١٩٨٦/١/٢٠، طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٤ ـ لما كان وصف المحرر أنه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر، ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه بقوة القانون عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم بصورة

عقد الإيجار المؤرخ ١/١٢/١٩٧٥، لصالح الطاعن الأول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء، والذى قضى بطرد الطاعن الأول من محل النزاع، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٧/٦/١٩٨٥، طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ قضائية).

١٤٣٥ـ وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه: يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فقد دلت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه، ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به، وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك. لما كان ذلك، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أشهر إفلاسه ووضعت الأختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ سنة ٤٤ ق، وأجابته محكمة النقض بجلسة ٢٩/٤/١٩٧٤، إلى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن إلى استصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الأختام من محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة ـ موضوع الطعن بالنقض

الحالى ـ والذى قضى بإعادة وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذا لحكم إشهار الإفلاس. ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٧٩/٤/٣٠، فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق إلى نقض حكم إشهار الإفلاس، فإنه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض، واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الإجراءات والأعمال التى تمت نفاذا له، ومنها وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن، وإذ صدر الحكم المطعون فيه حاليا بإعادة وضع الأختام إلى ما كانت عليه تأسيسا ونفاذا لحكم إشهار الإفلاس، فإنه يترتب على نقض حكم الإفلاس نقضا كليا إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى، وتضحى الخصومة حول وضع الأختام أو رفعها غير ذات موضوع.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ ،سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٢).

١٤٣٦ـ نقض الحكم. أثره. ينصب على ما تناولته أسباب النقض المقبولة ومؤدى هذا أن ما عدا ذلك من الحكم يحوز قوة الأمر المقضى، ولايجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر فى الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف، ولم تتناولها أسباب النقض. صيرورة القضاء فيها حائزا لقوة الأمر المقضى.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧، طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٣٧ـ يبين من الاطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت فيه المحكمة ضمه أنه قضى فيه بتاريخ ١٩٧٩/٤/١، بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضا كليا، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية، وكان نقض الحكم الأساسى يستتبع نقض الحكم اللاحق فإن

الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضا بقوة القانون، وذلك عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤، طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية).

١٤٣٨ـ من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم كليا والإحالة عودة الخصومة والخصوم إلى مراكزهم الأولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح مما مؤداه أن تعود الطاعنة إلى مركز المستأنفة ويعود المطعون ضدهم إلى مركز المستأنف عليهم وإذ كان مؤدى نص المادتين ١٣٤، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، فإن مقتضى ذلك أنه إذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده السادس أحد المستأنف عليهم بسبب عدم تعجيل الطاعنة «المستأنفة» لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والإحالة باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٩/١/١٩٨٤ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية).

١٤٣٩ـ نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة. يكفى لتحريك الدعوى أمام محكمة الإحالة من أحد الخصمين تكليف الخصم الآخر بالحضور بإعلان قانونى. نقض الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها.

(نقض ٢٨/٧/١٩٩٣ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٧قضائية).

١٤٤٠ـ إذ كان التـزام المطعون ضـده الثالث مع الطاعن قـبل المطعون ضدهمـا الأول والثانى هو التـزام بالتضـامن، فإن نقض الحكم لـصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١١/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق).

١٤٤١ـ نقض الحكم يزيله. تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة، تمامه بتكليف بالحضـور ممن يهمه الأمر من الخصـوم إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض لكل ذى مصلحة التمسك بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخـر إجراء صحيح من إجراءات التـقاضى. نظر الطعن أمام محكمة النقض. كيفيته. افتراض علم المحكوم عليه بحكم النقض دون إلزام إعـلانه للخصـوم باعتـبـاره حضـوريا دائما وتاريخـه آخر إجـراء صحيح فى الخصومة.

(نقض ١١/٢/١٩٩٣ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٤٢ـ نقض الحكم. أثره. إلغاء كـافة الأحكام والأعمال اللاحـقة التى كان الحكم المـنقوض أساسـا لها. وقـوع هذا الأثر بقوة القانـون. نطاقه. مادة ١/٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٦/١/١٩٩١ طعن رقم ٢١٠١ لسنة ٥٨ ق).

١٤٤٣ـ فرض المشرع جزاء سقوط الخـصومة على المدعى الذى يتسبب بفعلـه أو امتناعه فى عـدم السيـر فى الدعوى مـدة سنة باعتـباره أن عبء السير فـيها يقع على المدعى ومن فى حكمـه كالمستأنف، فهـو المكلف أصلا بتـسيـيـر دعواه، إلا إذا أعـفاه الـقانون من ذلك، كـمـا يقع على المدعى أو المستأنف ـ بحـسب الأحوال ـ تفاديا للحكم بسقوط الخصـومة عبء إثبات أن عدم السـير فى الخصومة لـم يكن بفعله أو امتناعه، وترتيـبا على ذلك، فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير فى الاستئناف المرفوع من المـطعون ضدهمـا إذ لا مصلحـة له فى السيـر فيه بـعد نقض

الحكم الاستئنافى الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائيا تطبيقا لنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(نقض ١٦/٢/١٩٩٢ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٤٤ـ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن. أثره. نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ٢٣/٤/١٩٩٢ طعن ٢٤٦١ لسنة ٥٦ قضائية).

١٤٤٥ ـ نقض الحكم كليا. أثره. زواله بجميع آثاره وإلغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان أساساً لها. وقوع هذا الإلغاء بقوة القانون. مادة ٢٧١ مرافعات. تأسيس قضاء الحكم المطعون فيه على حكم منقوض. أثره. وجوب نقضه.

(نقض ٢٨/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥١، ونقض ٢٦/٥/١٩٨٨، طعن رقم ٧٤٢ سنة ٥٥ق، نقض ٢٦/١٢/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ٢١٥٢ ونقض ٣٠/١١/١٩٨٨، الطعنان رقما ٢٠١٧ سنة ٥٤ ، ٢٥٦٤ سنة ٥٥ق).

١٤٤٦ـ نقض الحكم الاستئنافى. أثره. زواله وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى. سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض. الحكم بسقوط الخصومة شرطه. المادتان ١٣٤، ١٣٦ مرافعات.

(نقض ٣/١١/١٩٨٨، طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٢٠/٥/١٩٨١، سنة ٣٢ ص ١٥٥٧، نقض ٢٥/٣/١٩٧٤، سنة ٢٥ ص ٥٣٨، نقض ٧/٢/١٩٥٧، سنة ٨ ص ١٣٢).

١٤٤٧ـ حكم محكمة النقض. حيازته قوة الأمر المقضى فى حدود المسائل التى فصل فيها، امتناع المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمنى باختصاص محكمة الاستئناف دون محكمة القيم عند إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الإحالة.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠، طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ قضائية).

١٤٤٨ـ نقض الحكم. أثره. عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى. وجوب التزام محكمة الإحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض. لها إقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى.

(نقض ١٩٨٧/٥/٧، طعن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٥٣ قضائية).

١٤٤٩ـ أثر نقض الحكم. التزام محكمة الإحالة بألا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة. الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف. صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الأمر المقضى ما دام لم يطعن عليها. إغفال ذلك. مخالف للقانون.

(نقض ١٩٨٧/٣/١١، طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٤٥٠ـ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن. أثره. نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٤، طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية).

١٤٥١ـ صحيفة افتتاح الدعوى. أساس الخصومة وكل إجراءاتها. القضاء ببطلان الصحيفة. أثره. إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال الآثار التى ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى. تعويل الحكم المطعون فيه عند قضائه برفض الادعاء بالتزوير على تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى قضى فيها نهائياً ببطلان صحيفتها. مخالفة للقانون. علة ذلك. استطالة بطلان الصحيفة إلى كافة الإجراءات اللاحقة لها بما

فيها الحكم بندب الخبير لتحقيق التزوير والتقرير المقدم بناء عليه. نقض الحكم بشأن قضائه فى الادعاء بالتزوير. أثره. نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان الحكم أساساً لها. مادة ١/٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/١/١١، طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٤٥٢ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الأمر الوقتى المتظلم منه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم الطرد والتسليم رقم .... مستأنف مستعجل القاهرة على أساس سبق صدور الحكم الاستئنافى رقم .... مستعجل القاهرة القاضى بوقف تنفيذ حكم الطرد والتسليم المشار إليه، والذى استند بدوره على الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى جنوب القاهرة بعدم سريان حكم الطرد والتسليم فى مواجهة المطعون ضدهما تحت البند ثانياً ـ والمؤيد استئنافياً بالحكم رقم .... القاهرة ـ وكان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٦، فى الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٢ق إلى نقض الحكم الأخير نقضاً كلياً فإنه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه ـ فى هذا الشق ـ ملغياً ونقضه على هذا الأساس إعمالا لنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق، ٨٣ لسنة ٥٥ق).

١٤٥٣ ـ قبول الدعوى شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع. نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم. أثره. نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع بالتعويض. مادة ١/٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٦/١٢/٢٦، طعن رقم ٧٥٨٩ لسنة ٦٤ قضائية).

١٤٥٤- إذا كان عدم سقوط دعوى المطعون ضدهم بالتقادم شرطاً لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها فإن من شأن نقض الحكم بعدم سقوطها نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع باعتبار هذا القضاء لاحقاً ومؤسساً على القضاء بعدم سقوط الدعوى وذلك وفقاً للمادة ١/٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٥٤٤٢ لسنة ٦٥ قضائية، نقض ٢٢/٦/١٩٩٥، طعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٢/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٤٧٩٤ لسنة ٦٥ قضائية).

١٤٥٥- نقض الحكم على موجب السبب الذى أثارته النيابة وليس للأسباب التى أبدتها الطاعنة التى أخفقت فى طعنها. مقتضاه. إلزام الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة.

(نقض ١٠/١١/١٩٩٦، طعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤٥٦ - نقض الحكم. أثره. إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً له. مادة ١/٢٧١ مرافعات. مؤداه. نقض الحكم فى قضائه بإجابة طلب المشترى بإبطال عقد البيع يستتبع نقضه فى قضائه برفض دعوى البائع الفرعية بإلزام المشترى بالتعويض لتراجعه عن تنفيذ العقد.

(نقض ١٨/٤/١٩٩٦، طعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ قضائية).

١٤٥٧- قبول الاستئناف شكلاً شرط لجواز الحكم فى موضوعه. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ١٨/١/١٩٩٦، طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٥٨ - إذ كان تدخل النيابة العامة شرطاً لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما - لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١

لسنة ١٩٧٦، بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء - فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٦/٥/١٩٩٦، قرب الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٧/١١/١٩٩٤، والطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٦/١/١٩٩٥، والطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٦، والطعن رقم ٣٨٩٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٧/٤/١٩٩٥، والطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ٥/١/١٩٩٥).

١٤٥٩- النزاع المتعلق بامتداد عقد الإيجار للطاعن الأول. مادة ٢٩ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. موضوع قابل للتجزئة. القضاء ببطلان العقد بالنسبة للطاعن الثانى. لا أثر له على الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن الأول.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٩، طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٦٧ ق إيجارات).

١٤٦٠- وحيث إنه عن الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٧ق، فإنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وتلغى جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك، وكانت المحكمة قد خلصت فى الطعن رقم ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق - وعلى ما سلف بيانه - إلى نقض الحكم القاضى بتسليم أرض النزاع لما فى هذا التسليم من مساس بعمل من أعمال السيادة وبعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر ما يتعلق بهذه الأرض وكانت أسباب الطعن الماثل تتعلق بموضوع هذه الخصومة وبالاختصاص الولائى الذى يعد مطروحاً على محكمة النقض ولو لم يرد بشأنه نعى فى صحيفة هذا الطعن، فإن النقض الكلى للحكم المطعون فيه فى الطعن الأول

رقم ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق المشار إليه والمتعلق بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر ما يتعلق بأرض النزاع يجعل أسباب الطعن الماثل بعد نقض الحكم فى الطعن الأول قد وردت على غير محل بما لازمه الحكم بانتهاء الخصومة فيه.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤، الطعنان رقما ٥٥٢١ لسنة ٦٤ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق).

١٤٦١ـ نقض الحكم كلياً. أثره. زواله وعودة الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وإلغاء جميع إجراءات أعمال التنفيذ التى تمت بناء عليه. اعتبار حكم النقض سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٤، طعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق).

١٤٦٢ـ نقض الحكم. أثره. إلغاء الحكم الذى تأسس عليه الحكم المنقوض. مادة ٢٧١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/٢/٩، طعن رقم ٣٣٧٥ لسنة ٦٢ق).

١٤٦٣ ـ نقض الحكم الاستئنافى. أثره. زواله وعودة الخصومة إلى محكمة الاستئناف وخضوعها لأحكام السقوط والانقضاء من تاريخ صدور الحكم الناقض. عدم تعجيل المستأنف الخصومة أمام المحكمة خلال سنة من هذا التاريخ. أثره. لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة. مادة ١٣٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/١١/٣، طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٦٤ـ إيقاع المطعون ضده الأول الحجز التنفيذى على ما للطاعنة لدى المطعون ضده الثانى استيفاء للمبلغ المقضى به بحكم استئنافى فى طعن آخر. رفض دعوى الطاعنة لرفع هذا الحجز بالحكم المطعون فيه فى الطعن الماثل. نقض الحكم الأول كليا. أثره. إلغاء الحكم الثانى وصيرورة الخصومة حول توقيع الحجز أو إلغائه غير ذات موضوع.

(نقض ١٩٩٨/٢/١٧، طعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ق).

١٤٦٥ـ نقض الحكم كليا. أثره. زواله بجميع آثاره وعودة الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وإلغاء الأحكام اللاحقة والإجراءات وأعمال التنفيذ المؤسسة عليه. مادة ٢٧١ مرافعات. وقوع ذلك الإلغاء بقوة القانون، اعتبار حكم النقض سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٨، طعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ق).

١٤٦٦ ـ نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه. أثره. نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن. نقض الحكم فيما قضى به من إلزام شركة التأمين بمبلغ التأمين. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من إلزامها بهذا المبلغ على سبيل التضامن مع طالب التأمين وإلزامها بغرامة تهديدية فى حالة عدم التنفيذ.

(نقض ١٣/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ق).

١٤٦٧ـ نقض الحكم كلياً والإحالة. مقتضاه. زواله والآثار المترتبة عليه. أثر ذلك. بقاء الحجية للحكم الابتدائى منذ صدوره. الركون إليها فى دعوى أخرى قبل بلوغها قوة الأمر المقضى. مدعاة لفتح التناقض بين الأحكام.

(نقض ١٧/٦/١٩٩٧، طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٤٦٨ـ نقض الحكم غير المنهى للخصومة فى خصوص قضائه برفض دفع شركة التأمين بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى. أثره. نقض الحكم المنهى للخصومة والذى قضى للمضرور بالتعويض. علة ذلك. اعتبار الحكم الأخير لاحقاً للحكم الأول ومؤسساً عليه. مادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٧/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ قضائية، نقض ١٢/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٤٧٩٤ لسنة ٦٥ق).

١٤٦٩ـ نقض الحكم لسبب يتعلق بقبول الدعوى يترتب عليه نقضه فيما يتعلق بهذا القبول:

قبول الدعوى. شرط لجواز الحكم فى موضوعها. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول. أثره. نقضه فيما قضى به فى الموضوع. مادة ٣٧١/ ١ مرافعات.

(نقض ٢٥/٣/١٩٩٩، طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٦٧ق، نقض ٣١/١/١٩٩٩، طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٦٧ق).

١٤٧٠ ـ نقض الحكم بالنسبة لطاعن فى موضوع غير قابل للتجزئة يترتب عليه نقضه بالنسبة لباقى الطاعنين:

نقض الحكم بالنسبة لطاعن فى موضوع غير قابل للتجزئة. وجوب نقضه بالنسبة لباقى الطاعنين.

(نقض ٢٨/٢/١٩٩٩، طعن ٣٧٥ لسنة ٦٨ق).

١٤٧١ـ النزاع المتعلق بامتداد عقد إيجار للطاعن الأول. مادة ٢٩ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، موضوع قابل للتجزئة، القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للطاعن الثانى. لا أثر له على الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن الأول.

(نقض ٣٠/٩/١٩٩٩، طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٦٧ ق).

١٤٧٢ ـ نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه يترتب عليه محوه بجميع أجزائه المرتبطة:

نقض الحكم متعدد الأجزاء فى جزء منه. أثره. نقض ما ارتبط به أو ترتب عليه من الأجزاء الأخرى ولو لم يطعن فيها. مؤداه. محو الحكم المنقوض بجميع أجزائه المرتبطة ما طعن فيه وما لم يطعن. مادة ٢٧١/ ٢ مرافعات.

(نقض ٢٧/٥/١٩٩٩، طعن رقم ٤٢٥٦ لسنة ٦٢ق).

١٤٧٣ـ نقض الحكم فى الاستئناف الأصلى يستتبع نقضه فيما قضى به فى الاستئناف الانضمامى:

استئناف الطاعن الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة فى الميعاد. استئناف من المطعون ضده المحكوم عليه معه بمذكرة بعد الميعاد. اعتباره استئنافاً انضمامياً فى حكم المادة ٢١٨ مرافعات. مؤداه. نقض الحكم المطعون فيه فى الاستئناف الأصلى. يستتبع نقضه فيما قضى به فى الاستئناف الانضمامى. علة ذلك.

(نقض ١٩٩٩/٣/٢١، طعن رقم ٩٧٨١ لسنة ٦٦ق).

١٤٧٤ ـ نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه اعتبار القرار الذى سبق أن صدر بتصحيحه ملغياً:

لما كان القرار الصادر فى طلب التصحيح يعتبر متمماً للحكم الذى يصححه، وكانت المحكمة قد خلصت .... إلى نقض الحكم المطعون فيه، فإن لازم ذلك أن يعتبر القرار بالتصحيح ملغياً بحكم القانون ووفق ما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات، ومن ثم يكون الطعن المرفوع من قرار التصحيح قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه بما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية.

(نقض ١٩٩٩/٣/١٤، الطعنان رقما ١٥٣ ، ٣٢٤٣ لسنة ٦١ق).

١٤٧٥ـ إذا قضى الحكم المستأنف برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى ونقضت المحكمة الحكم لسبب يتعلق بهذا الدفع فإنه يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع:

رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى شرط للحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها. نقض الحكم لسبب متعلق بهذا الدفع. أثره. نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ١٩٩٩/١٢/١٢، طعن رقم ٤٥٥٣ لسنة ٦٨ق).

١٤٧٦ـ نقض الحكم فيما قضى به من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع:

نقض الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن. أثره. نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع. علة ذلك. عدم اعتبار الدعوى كأن لم تكن شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها.

(نقض ٢٠/٢/١٩٩٧، طعن رقم ٦٩٣٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٤٧٧ـ نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من صورية عقد أحد الخصوم يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى:

لما كان وصف المحرر أنه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم فى الموضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات. لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١/١٢/١٩٧٥، لصالح الطاعن الأول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء، والذى قضى بطرد الطاعن الأول من العين محل النزاع، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض ٢٧/٦/١٩٨٥، طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ق).

١٤٧٨ـ نقض الحكم لسبب متعلق بالتقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع:

إذا كان الحكم فى الدفع بتقادم الدعوى شرطاً لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها، فإن من شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا الدفع نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٤/١١/١٧).

١٤٧٩ـ عدم سقوط الدعوى بالتقادم. شرطه لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه. نقض الحكم لسبب متعلق بهذا التقادم يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ١٩٩٥/٦/٢٢، طعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٨٠ـ دعوى سقوط الدعوى بالتقادم. الحكم برفض الدفع شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها. أثره. نقض الحكم بعدم سقوطها يستتبع نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع. مادة ٢٧١/١ مرافعات.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦، طعن رقم ٨٩٣٦ لسنة ٦٦ق).

١٤٨١ ـ نقض الحكم فى خصوص قضائه بعدم تقادم دعوى المطعون ضدها يترتب عليه نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء لها بالتعويض على الطاعنة باعتباره مؤسساً على القضاء المنقوض ومترتباً عليه وذلك وفقاً للمادة ٢٧١/١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٩/١١/١٨، طعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٦٨ق).

١٤٨٢ـ نقض الحكم فى الطعن المرفوع من أحد الخصوم يترتب عليه أن يصبح الطعن الثانى المرفوع من خصم آخر عن ذات الحكم لا محل له:

نقض الحكم المطعون فيه من أحد الخصوم. أثره. صيرورة الطعن الثانى المرفوع من خصم آخر لا محل له.

(نقض ١٩٩٥/٢/٤، طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٦٢ قضائية).

١٤٨٣ ـ إقامة طعنين عن حكم واحد. نقض أحدهما. أثره. انتهاء الخصومة فى الآخر. علة ذلك.

(نقض ٢١/٤/١٩٩٤، الطعون أرقام ٥٢٩٣ ، ٤٨٠٩ ، ٥٩٥ لسنة ٥٦ق).

١٤٨٤ ـ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن يترتب عليه نقضه بالنسبة لباقى الخصوم المتضامنين الذين لم يطعنوا على الحكم:

نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن. أثره. نقض بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

(نقض ٢٣/٣/١٩٩٧، طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٦١ قضائية، نقض ١٢/٣/١٩٩٥، طعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٦٠ق).

١٤٨٥ـ نقض الحكم فى الدعوى الأصلية يترتب عليه نقضه فى الدعوى الفرعية:

نقض الحكم فى الدعوى الأصلية. أثره. نقضه فى الدعوى الفرعية دون نظر لما قدم فى الدعوى الأخيرة من أسباب الطعن باعتبار الحكم الصادر فيها لاحقاً للحكم الأول ومؤسساً عليه.

(نقض ٢٤/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ٤٣٩٩ لسنة ٦٥ قضائية).

١٤٨٦ـ نقض الحكم فيما قضى به من تزوير عقد يترتب عليه نقضه بصحته ونفاذه:

نقض الحكم فى خصوص قضائه فى الادعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ بـ ٩/٥/١٩٨٦، يستتبع نقض الحكم بصحته ونفاذه باعتباره مؤسساً عليه.

(نقض ١٣/١١/١٩٩٧، طعن رقم ٣٤٢٦ لسنة ٦٥ قضائية).

١٤٨٧ ـ نقض الحكم لسبب يتعلق بجواز الاستئناف أو قبوله شكلاً يترتب عليه نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع:

قبول الاستئناف شكلاً شرط لجواز الحكم فى موضوعه. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا القبول. أثره. نقضه فيما تطرق إليه من قضاء فى الموضوع.

(نقض ٣٠/١٠/١٩٩٧، طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٥٩ قضائية).

١٤٨٨ ـ صحة الاختصام فى الاستئناف شرط جواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيه. أثره. نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الجواز بالنسبة لشركة التأمين يستتبع نقضه فيما تطرق إليه من قضاء عليها بالتعويض. م ٢٧١/١ مرافعات. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٩٢٢ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٩/٣/١٩٩٨).

١٤٨٩ ـ حيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات قد نصت على أنه «يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها » فقد دلت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها، ويقع هذا الإلغاء بقوة القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم يقضى به. ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت فيما سلف إلى نقض الحكم الاستئنافى محل الالتماس وموضوع الطعن الماثل وكان نقض الحكم المذكور يترتب عليه إلغاء وزوال الحكم فى الالتماس محل هذا الطعن فلم يعد هناك محل للفصل فيه.

(نقض ٥/٢/٢٠٠١، فى الطعنين رقمى ٨٠٨ و ٢٣١٠ لسنة ٦٩ قضائية ـ غير منشور).

١٤٩٠ ـ لما كان من المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها فإن نقض الحكم فى قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ بـ ٥/١١/١٩٥٩ يترتب عليه نقض الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١/١/١٩٧٩، باعتباره مؤسساً عليه.

(نقض ٢٤/١/٢٠٠١ ، طعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٦٣ قضائية ـ غير منشور).

(مـــادة ٢٧٢)

«لايجـوز الطعن فى أحكام مـحكمـة النقـض بأى طريق من طرق الطعن».

(هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون النقض الملغى)

التعليق:

١٤٩١ـ عدم جواز الطعن فى أحكام محكمة النقض باستثناء حالة وحيدة هى حالة عدم صـلاحية أحد المستشارين وفقـا للفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات فعندئذ يتم سحب حكم النقض:

وفقا للمادة ٢٧٢ مرافعـات ـ محل التعليق ـ لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر مـن محكمـة النقض بأى طريق (نقض ١٩٧٠/٦/٣٠، لسنة ٤٠ قضائيـة)، حتى لو كان حكم النقض قـد خالف مبدأ قررته أحـكام سابقة دون إحالة إلى هيئة المواد المدنية والتـجارية بمحكمة النقض وهو ما قرره قانـون السلطة القضــائية فى هذا الشــأن (نقض ١٩٦٩/١٢/٢، طعن ٢ سنة ٣٨ قـضـائيـة سنة ٢٠ ص ١١٢٧)، كمـا لا يجـوز الطعن فى حكم النقض استناداً إلى بطلان صحـيفة الطعن لعدم التوقيع عليـها من محام مـقرر أمـام مـحكمة النـقض. (نقض ١٩٧٧/٢/٢، طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٨ ص ٣٥٩).

فالقاعـدة هى عدم جواز الطعن فى أحكام مـحكمة النقض بأى طريق، لأنـها هى خاتمة المطاف فى مراحل التـقاضى، لذلك فإن أحكامها باتة، ولا يستثنى من هذه القـاعدة سوى حالة وحيدة هى الحالة المـنصوص عليها فى الفقرة الثـانية من المادة ١٤٧، وهى حالة قيام سبب من أسـباب عدم الصلاحـية المنصـوص عليها فى المادة ١٤٦ فى أحـد المستـشارين الذين

أصدروا الحكم فيعرض الأمر على نفس المحكمة التى تأمر بإلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى، وهو ما يعرف بسحب الحكم، وهو ما لا يجوز بصريح النص إلا فى تلك الحالة الوحيدة، وإذا جاز فى القضاء الجنائى ـ على ما جرت به الدائرة الجنائية ـ سحب الحكم لوقوع خطأ مادى فإن ذلك يرجع إلى تعلقه بالأرواح والحريات وما تلعبه النيابة من دور، فإن ذلك لا يجوز فى القضاء المدنى الذى يقوم على الموازنة بين دفاع الخصوم بشأن نزاعهم المتعلق بالأموال فضلا عن أن المشرع جعل وسيلة تصحيح الخطأ المادى بالرجوع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم. (نقض ١٩٧٧/٢/٢، طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٨ ص ٣٥٩، نقض ١٩٨٥/١/١٣، طعن ١٩٤٧، سنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/١٠، طعن ٥٩١ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٦٩/١٢/٢، طعن ٢ سنة ٣٨ طلبات رجال القضاء سنة ٢٠ ص ١١٢٧، نقض ١٩٦٥/١١/٤، طعن ٢٧٢ سنة ٣٠ قضائية سنة ١٦ ص ٩٧٣، نقض ١٩٦٥/١٢/٧، سنة ١٦ ص ١١٩٥، نقض ١٩٧٤/٢/٧ ـ طعن ٥ سنة ٤٣ قضائية سنة ٢٥ ص ٤٥، نقض ١٩٩٠/٣/٢٢، طعن ٢٣٥٣ سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٩/٦/٢٢، طعن ٢٧٤٥ سنة ٥٧ قضائية سنة ٤٠ العدد الثانى ص ٦٦٣، نقض ١٩٨٠/٣/٣١، طعن ١٣١٢سنة ٤٧ قضائية سنة ٣١ ص ١٠٠٣، نقض ١٩٧٠/٦/٣٠، طعن ٣١٦ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢١ ص ١٠٩٢).

ويكون الطعن فى حكم النقض أو طلب سحبه عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات بسبب توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المبينة فى المادة ١٤٦ مرافعات فى أحد أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم باللجوء إلى ذات محكمة النقض دون غيرها وبالإجراءات المتبعة فى رفع الطعون بالنقض أى بإيداع صحيفة قلم كتابها دون تقيد بميعاد الطعن بالنقض

المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢ مرافعات. (نقض ١٩٨٤/١/٢٤، طعن ٨٩١ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٥/٣/١، طعن ٥٩١ سنة ٥١ قضائية، نقض ١٩٩٢/٣/١٥، طعن ٣٤٩٩ سنة ٦١ قضائية، نقض ١٩٧٠/٦/٣٠، طعن ٣١٦ سنة ٤٠ قضائية سنة ٢١ ص ١٠٩٣، نقض ١٩٦٩/١٢/٢، طعن ٢ سنة ٣٨ قضائية رجال قضاء سنة ٢٠ ص ١١٢٧).

وتطبيقا لقاعدة عدم جواز الطعن فى أحكام النقض الواردة فى المادة ٢٧٢ مرافعات - محل التعليق - فإنه لا يجوز الطعن فى أحكام النقض بالتماس إعادة النظر (نقض ١٩٩٠/١١/٢٠، طعن ١٦٢ سنة ٥٨ قضائية، نقض ١٩٧٠/٦/١١، طعن ٢٩٠ و ٣٠٣ سنة ٣٥ قضائية سنة ٢١ ص ١٠٣١) فلا يجوز الطعن بالالتماس فى حكم النقض حتى ولو كان صادرا فى موضوع تصدت له. (نقض ١٩٩٤/١/٢٠، طعن ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ قضائية).

ولا تعد أحكام النقض من الأحكام التى تعنيها المادة ٢٤٩ مرافعات فلا يجوز الطعن فيها بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى . (نقض ١٩٧٧/٢/٢- طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية - سنة ٢٨ ص ٣٥٩).

١٤٩٢- الراجح فى الفقه أنه يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم النقض إذا انعدم ركن من أركانه ولكن قضاء النقض مستقر على عدم جواز رفع هذه الدعوى:

ثار خلاف فى الفقه حول جواز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم النقض ، فذهب رأى إلى عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم النقض على أساس عدم تصور محكمة نقض تصدر حكما معيبا بعيب يبرر رفع هذه الدعوى وعدم وجود محكمة أعلى من محكمة النقض يمكن رفع الدعوى أمامها. ولكن الرأى الغالب هو أنه يمكن رفع دعوى بطلان أصلية ضد حكم النقض، وقد أشار المشرع إلى حالة صدور حكم النقض

مع توافر عدم الصلاحية فى أحد المستشارين الذين أصدروا الحكم (مادة ١٤٧) . ولكن ليس هذا هو السبب الوحيد ، فيمكن رفع الدعوى لأى سبب من الأسباب التى يمكن من أجلها رفع دعوى بطلان أى حكم . وترفع دعوى البطلان الأصلية أمام محكمة النقض وتنظرها نفس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فإذا قبلتها ألغت الحكم وأحالت الطعن الذى صدر فيه الحكم الباطل إلى دائرة أخرى لنظره (١٤٧/٢مرافعات). ووفقا لهذا الرأى لا تخضع دعوى البطلان الأصلية لميعاد الطعن بالنقض، فيمكن رفعها فى أى وقت (فتحى والى - بند ٤٠٩ ص ٨٤٣ والمراجع المشار إليها فيه)

والرأى الغالب فى الفقة يميل إلى جواز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم النقض فى الأحوال التى يجوز فيها رفع دعوى أصلية ببطلان الأحكام مع تضييق حالات الانعدام بقصرها على العيوب التى تفقد الحكم كيانه وتعدمه أحد أركانه كأن يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو من شخص لا يعتبر قاضيا (فتحى والى - الإشارة السابقة، نبيل عمر بند ٣٠).

ولكن قضاء محكمة النقض مستقر على عدم جواز الطعن بأى طريق فى أحكامها باستثناء الحالة الوحيدة وهى حالة عدم صلاحية أحد المستشارين الذين أصدروا الحكم إعمالا للمادة ١٤٧ مرافعات كما أشرنا آنفا فقضاء النقض مستقر على عكس الرأى الفقهى السالف الذكر. (نقض ١٠/٣/١٩٨٥- طعن ٥٩١ سنة ٥١ ق ، نقض٢٠/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٦١٩ ، نقض ٣٠/٦/١٩٧٠ - طعن ٣١٦ سنة ٤٠ قضائية).

وإننا نميل إلى إجازة رفع دعوى بطلان أصلية فى حكم النقض إذا فقد ركن من أركانه ، مما ينحدر به إلى درجة الانعدام ، ولكن هذا من الناحية العملية يندر حدوثه لكون محكمة النقض أعلى محكمة فى البلاد ولكونها مشكلة من أقدم المستشارين ذوى الخبرة بالعمل القضائى ، ومن ثم

يصعب تصور صدور حكم منعدم من محكمة النقض فاقدا ركنا من أركانه ، ولكن لو افترضنا جدلا حدوث ذلك فإنه لا مانع فى اعتقادنا من رفع دعوى أصلية ببطلان حكم النقض تحقيقا للعدالة ، أضف الى ذلك أن الحكم الذى يفقد ركنا من أركانه لا يعتبر حكما حقيقة فلا يتصور اعتباره عملا قضائيا بالمعنى الدقيق .

١٤٩٣ـ جواز طلب تفسير حكم النقض من محكمة النقض ذاتها إعمالا للمادة ١٩٢ مرافعات : تسرى المادة ١٩٢ مرافعات على أحكام النقض، فيجوز الرجوع الى محكمة النقض بطلب تفسير مايكون غامضا فى حكمها . (نقض ١٩/٤/١٩٧٢ـ طعن ١٤سنة ٤٠ قضائية سنة ٢٣ ص٧٣٩ ، نقض ٢/٢/١٩٧٦ـ طعن ١٠٥٩ سنة ٤٥ قضائية سنة ٢٧ ص ٣٧١ ، نقض ١٩/٤/١٩٧٢ـ طعن ١٤ سنة ٤٠ قضائية ـ سنة ٢٣ ص ٧٣٩ ، وراجع تعليقنا على المادة ١٩٣ مرافعات فيما مضى).

١٤٩٤ـ جواز الرجوع لمحكمة النقض بطلب الفصل فيما أغفلته من طلبات إعمالا للمادة ١٩٣ مرافعات وذلك بنفس الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات وما بعدها : تسرى المادة ١٩٣ مرافعات أمام محكمة النقض ، ووفقا لهذه المادة تختص المحكمة التى أغفلت الفصل فى طلب، بالنظر فيما أغفلته، أيا كانت المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو ثانى درجة أو محكمة النقض ، فيجوز اللجوء لمحكمة النقض لتفصل فيما أغفلته من طلبات، ولكن ذلك يكون باتباع الإجراءات المقررة للطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات وما بعدها . (نقض ٨/١/١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٠٥، نقض ٢٠/١/١٩٩٤ طعن ٢٦٠٥سنة ٢٦٠٥ سنة ٥٩ قضائية، وراجع تعليقنا على المادة ١٩٣ مرافعات فيما مضى).

وجدير بالذكر أن محكمة النقض حددت المراد بالطلب أمامها بأنه نقض الحكم المطعون فيه واعتبرت أوجه النعى وأسباب الطعن مجرد

وسائل دفاع يقصد بها بيان عيوب الحكم المطعون فيه تأكيدا لأحقية الطاعن فى طلبه المطروح بنقض الحكم المطعون فيه ورتبت المحكمة على ذلك أنه لا يقبل الرجوع إليها للفصل فيما أغفلت فيه عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات استنادا إلى إغفالها التعرض لبعض أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٨/٥/٢ ـ طعن ٩٤١ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٩ ص ١١٥٥ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ ـ طعن ١٤٢١ سنة ٤٧ قضائية سنة ٣١ ص ١٠٥ ، نقض ١٩٨٧/٣/١٨ ـ طعن ١٢٩٨ سنة ٥ قضائية).

أحكام النقض:

١٤٩٥ ـ عدم جواز الطعن فى أحكام محكمة النقض بالتماس إعادة النظر ولو كان صادرا فى موضوع تصدت له:

أحكام محكمة النقض. امتناع الطعن فيها بأى طريق سواء اقتصر قضاؤها على الحكم فى الطعن أم شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانونا م ٢٧٢ مرافعات. الاستثناء. قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة المحكمة الذين أصدروا الحكم. م ٢/١٤٧ مرافعات. تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه لا يجعل الحكم بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف. مؤداه الطعن التماسا لإعادة النظر فى الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة النقض على سند نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس استنادا لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون. غير جائز.

التماس إعادة النظر يعتبر طريقا غير عادى للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر، إلا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون

المشار إليه على أنه «لايجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة ولم يستثن من ذلك سوى ما نصت عليه المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات من جواز سحب الحكم الصادر من محكمة النقض وإعادة النظر فى الطعن فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاة محكمة النقض الذين أصدروا الحكم، لما كان ذلك وكان الحظر الوارد فى المادة ٢٧٢ المشار إليها قد جاء عاما ومطلقا وكان تصدى محكمة النقض للموضوع والحكم فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه وفقا لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات لا يغير من طبيعة هذا الحكم واعتباره صادرا من محكمة النقض فلا يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف فإن حظر الطعن الوارد بنص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون يسرى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض سواء اقتصر قضاؤها فيها على الحكم فى الطعن أو شمل الحكم فى الموضوع فى الأحوال المقررة قانونا وكان الطعن المعروض قد أقيم التماسا لإعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ قضائية على سند من نص المادة ٤/٢٤١ من قانون المرافعات وليس استنادا لنص المادة ٢/١٤٧ من هذا القانون فإن الطعن يكون غير جائز.

(نقض ١٩٩٤/١/٢٠، طعن ٢٦٠٦ سنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٢ لسنة ٣٨ق. «رجال القضاء» جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ س ٢٠ ص ١١٢٧، والطعنان رقما ٢٩٠ و ٣٠٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٦/١١، س ٢١ ص ١٠٣١، والطعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠، س ٢١ ص ١٠٩٢، والطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٣١، س ٣١ ص ١٠٠٣ والطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢).

١٤٩٦ ـ الحكم فى الطعن وإغفال الفصل فى بعض الطلبات:

نطاق الطعن بالنقض. تحديده بالأسباب التى يبديها الطاعن. عدم اتساعه لغير الحكم المطعون فيه. إقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهما طعنا على الحكم الصادر فى أحد الاستئنافين الصادر فيهما الحكم المطعون فيه وتعلق أسباب الطعن بهذا الحكم دون الحكم فى الاستئناف الآخر الصادر ضد غير الطاعن. أثره. اقتصار نطاق الطعن على الحكم الصادر فى الاستئناف الأول لا يغير من ذلك الإشارة فى صحيفة الطعن إلى الحكم الصادر فى الاستئناف الآخر. قضاء محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه ثم الحكم فى موضوع الاستئناف الأول دون التعرض إلى الحكم الصادر فى الاستئناف الآخر لا يعد إغفالا للفصل فى بعض الطلبات.

نطاق الطعن بالنقض يتحدد بالأسباب التى يبديها الطاعن ولا يتسع لغير الحكم المطعون فيه والذى يستهدف الطاعن نقضه وإذ كان البين من صحيفة الطعن بالنقض رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ قضائية أن الطعن أقيم من المطعون ضده الأول وحده دون المطعون ضده الأخير وذلك طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف بنى سويف فى الاستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ق وأن أسباب الطعن تعلقت بهذا الحكم دون الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٢ق الصادر ضد غير الطاعن، فإن نطاق الطعن يكون قاصرا على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٣ق، لا يغير من هذا النظر الإشارة فى صحيفة الطعن إلى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٣ لسنة ٢٣ق وذلك فى بيان الحكم المطعون فيه وفى الطلبات ذلك أنه إلى جانب أن أسباب الطعن لا تتعلق بهذا الحكم الأخير فإن ورود هذا الرقم على هذا النحو قد اقتضاه مجرد بيان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باعتبار أنه صادر فى الاستئنافين معا

بمنطوق واحد، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض بحكمها الصادر فى الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٦ق عرضت للأسباب التى بنى عليها الطعن وانتهت إلى نقض الحكم ثم حكمت فى الاستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٢ق دون أن تعرض إلى الحكم فى الاستئناف الآخر رقم ٦٢ لسنة ٢٢ق فإنها تكون قد التزمت نطاق الطعن ولا تكون قد أغفلت فى شئ من طلبات الطاعن.

(نقض ٢٠/١/١٩٩٤، طعن ٢٦٠٥ سنة ٥٩ قضائية، الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٥ق ـ جلسة ٢٧/١٠/١٩٦٠، س ١١ ص ٥٣٥، والطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ جلسة ٨/١/١٩٨٠، س ٣١ ص ١٠٥).

١٤٩٧ ـ النص فى المادتين ١٤٧ ، ٢٧٢ من قانون المرافعات يدل على أن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه فهى واجبة الاحترام على الدوام باعتبار مرحلة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى وأحكامها لا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة. وسبيل الخصم إلى الطعن ببطلان حكم النقض طبقا لهذا النص يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التى اختصها بنظره غير مقيد فيها بميعاد أخذا بعموم النص وإطلاقه، ولا يسوغ القول بخضوع هذا الطلب لميعاد الستين يوما المقرر للطعن طبقاً لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات كما ذهب إلى ذلك المدعى عليه فى دفعه، لأنه لا يعد طعنا بطريق النقض وإنما هو بمثابة دعوى بطلان

أصلية، ومن ثم فلا يجرى عليه الميعـاد المقرر للطعن طبقا لهذا النص فإذا ثبت لمحكمة النقض أن الطلب قـد توافرت فيه موجبـات قبوله ألغت الحكم الصادر فـيها فـى الطعن وأعادت نظر الطعن أمـام دائرة أخرى وإن تبين لها أن الطلب لم يكن كذلك حكمت بعدم قبوله.

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢، طـعن رقم ٢٣٥٣ لسـنة ٥٥ قـضـائيـة، نقض ١٩٧٩/٤/١١، سنة ٣٠ ص ١٠١).

١٤٩٨ـ مفاد نـص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات أن مـحكمة النقض هى خـاتمة المطاف فى مراحل التـقاضـى وأحكامهـا باتة ولا سبـيل إلى الطعن فيـها، وإذ جاء سيـاق عبارة النص عـاما مطلقا فقـد دل على مراد الشارع فى أن يكون منع الطعن منصبـا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من ذلك.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢، طـعن رقم ٢٧٤٥ لسـنة ٥٧ قـضـائيـة، نقض ١٩٨٠/٣/٣١، سـنـة ٣١ ص ١٠٠٣، نـقـض ١٩٧٧/٢/٢، سـنـة ٢٨ ص ٣٥٩).

١٤٩٩ـ نص المادة ٥٠٠ من قانون المـرافعات مـؤداه أن إجازة الطعن بطريق الـنقض إنما ينصـرف إلى الأحكام الـتى تصـدر من مـحـاكم الاستئناف فى دعاوى مـخاصمة القضاة دون تلك التى تصـدرها محكمة النقض التزاما بالحظر العام المقرر بالمادة ٢٧٢ من هذا القانون.

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢، طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١٥٠٠ـ لما كـان الطعن بالنقض طريق غـيـر عادي لم يـجزه القـانون للطعن فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وترجع كلها إمـا إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبـيـقـه أو تأويله أو إلى وقـوع بطلان فى الحكـم أو بطلان فى الإجراءات أثر فـيه، ويقصـد به فى واقع الأمر مخـاصمة الحـكم النهائى

الذى يطعن عليه بهذا الطريق، فيتعين أن يلجأ بصدده إلى محكمة مغايرة لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى منها، حددها الشارع أنها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم، وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها، وكانت محكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى خاتمة المطاف وأحكامها باتة قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على أن «..... إنما جاء إفصاحا عن هذا المعنى وعنى الشارع بإبرازه فى كافة القوانين التى صاحبت إنشاء محكمة النقض، وكانت هذه المادة بعمومها وإطلاقها تنصب على كافة الأحكام التى تصدرها محكمة النقض، لما كان ذلك وكان المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم - المقابلة للمادة (٣١٤) من قانون المرافعات السابق - إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه «زيادة فى الاصطيان والتحوط بسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن» مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها. لما كان ما سلف وكانت أحكام محكمة النقض - طبقا للمستقر فى قضاء هذه المحكمة - لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه وهى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت، وكان ما تنعاه الطاعنة على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٤/١، من أنه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها سابقة

دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون غير مقبول.

(نقض ٢٣/١/١٩٨٣، طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية).

١٥٠١ ـ أنه وإن كان التماس إعادة النظر يعتبر طريقا غير عادى للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر إلا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار إليه على أنه لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن قد أفاد بأن المشرع منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة. وقد ورد هذا الحظر المطلق مؤكدا لما كانت تنص عليه صراحة المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، الخاص بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بقولهما «لا تجوز المعارضة فى أحكام محكمة النقض الغيابية ولا يقبل فى أحكامها بطريق التماس إعادة النظر». لما كان ذلك فإن التماس إعادة النظر الذى أقامته الشركة الملتمسة فى الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٣/٧/١٩٧٧، بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية يكون غير جائز.

(نقض ٣١/٣/١٩٨٠، سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٠٠٣، نقض ١/٦/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ١٠٣١).

١٥٠٢ـ إغفال طلب أمام محكمة النقض: إذ كان الطعن بالنقض السابق قد رفع من تركة .... وحدها فيما قضى به ضدها فإن محكمة النقض إذ عرضت للأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا النطاق وانتهت

إلى رفضه ولم تعرض للشق الآخر من الحكم الصادر ..... فإنها لا تكون قد أغفلت الفصل فى شئ من طلبات التركة الطاعنة.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، طعن ١٤٢١ س ٤٧ق).

١٥٠٣ - توجب المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ذات وقت إيداع الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت. فإن لم تودع هذه الأوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعن لم يراع ما أوجبته هذه المادة إذ لم يودع صورة من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، فإن الطعن يكون باطلا سواء باعتباره طلبا فيما أغفلت محكمة النقض الحكم فيه أو باعتباره طعنا جديدا. ولا يمنع من بطلان الطعن الجديد أن تكون صورة الحكم المطعون فيه قد أودعت فى الطعن السابق، إذ لكل طعن كيانه وأوضاعه.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، طعن ١٤٢١ س ٤٧ق).

١٥٠٤- النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنأى عن الطعن بأن أجاز اللجوء مباشرة إلى محكمة النقض لسحب الحكم وإعادة نظر الطعن إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من ذات القانون، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى فى الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذى رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سالفة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون.

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤، طعن ٨٩١ سنة ٥٠).

١٥٠٥ ـ لم يخول المشرع حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم ـ والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق ــ إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه «زيادة فى الاطمئنان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب سحب وإعادة نظر الطعن، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى عن الطعن »، مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع فى قضائها وتسحب حكمها.

(نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٩٤٧ س٤٩ق، نقض ١٩٨٥/٣/١٠ طعن ٥٩١ س٥١ق).

١٥٠٦ـ أحكام محكمة النقض. عدم جواز تعييبها بأى وجه من الوجوه. وجوب احترامها فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت.

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ق ـ أحوال شخصية).

١٥٠٧ـ الأحكام الصادرة من محكمة النقض باتة لاسبيل للطعن عليها بأى طريق. مادة ٢٧٢ مرافعات. لايستثنى من ذلك إلا حالة الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروه.

(نقض ١٩٩٦/٢/١٥ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٥٠٨ـ أحكام محكمة النقض. عدم جواز الطعن فيها أمام محكمة النقض أو غيرها من المحاكم. علة ذلك. الاستثناء. مادة ٢/١٤٧ مرافعات. بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات.

(نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ق احوال شخصية).

١٥٠٩ـ حكم النقض. اكتسابه قوة الأمر المقضى فى المسائل التى بت فيها. أثره. عدم جواز مساس محكمة الاستئناف بهذه الحجية أو سلوكها سبيلا يتعارض معها.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٩ طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ق أحوال شخصية).

١٥١٠ ـ معاودة الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بالتماس إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف التى أصدرته. غير جائز. القضاء بعدم قبوله لعدم توافر شروط الالتماس. خطأ. نقض الحكم لهذا السبب. عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية بحتة. علة ذلك. تساوى النتيجة فى الحالتين. أثره. رفض الطعن.

(نقض ٢٦/١٠/١٩٩٩ طعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ق أحوال شخصية).

(مادة ٢٧٣)

«تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالأحكام فيما لايتعارض مع نصوص هذا الفصل».

(هذه المادة تطابق المادة ٢٨ من قانون النقض الملغى).

التعليق:

١٥١١ـ سريان قواعد وإجراءات الجلسات والأحكام على قضايا الطعون أمام محكمة النقض:

وفقا للمادة ٢٧٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ تخضع قضايا الطعون بالنقض للقواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات التى تنظمها المواد من ١٠١ إلى ١٠٧ من قانون المرافعات بما لا يتعارض مع نصوص

القواعد الواردة فى الفصل الخاص بالطعن بالنقض من قانون المرافعات، ومن هذه القواعد أن تكون الجلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة إعمالا للمادة ١٠١ مرافعات، وأن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها إعمالا للمادة ١٠٤ مرافعات، وغير ذلك من القواعد (راجع تعليقنا على المواد من ١٠١ إلى ١٠٧ مرافعات فى الجزء الثانى من هذا المؤلف).

كذلك وفقا للمادة ٢٧٣ مرافعات ـ محل التعليق ـ تخضع قضايا الطعون أمام محكمة النقض للقواعد الخاصة بالأحكام الواردة من ١٦٦ وما بعدها من قانون المرافعات، بما لا يتعارض مع النصوص الواردة فى الفصل الخاص بالطعن بالنقض من قانون المرافعات، ومن ذلك مثلا أن تكون المداولة فى الأحكام سرا، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وأن ينطق بالحكم علنا، وغير ذلك من القواعد (راجع تعليقنا على المواد من ١٦٦ إلى ١٨٣ فيما مضى).

ولكن ينبغى ملاحظة أن المادة ٢٧٢ مرافعات لم تجز الطعن فى أحكام النقض بأى طريق باستثناء حالة عدم صلاحية أحد المستشارين كما ذكرنا (راجع تعليقنا على المادة ٢٧٢ مرافعات فيما مضى)، ولذلك لا مجال لإبطال حكم النقض إذا خالفت محكمة النقض أى قاعدة من هذه القواعد، بيد أن حدوث مثل هذه المخالفة غير متصور من الناحية العملية باعتبار محكمة النقض فى قمة الجهاز القضائى وباعتبار أن تشكيلها من أقدم المستشارين ومن ذوى الخبرة الطويلة فى العمل القضائى والكفاءة، فهم يمارسون العمل القضائى لسنوات طويلة فلا يتصور عمليا أن تحدث مخالفة إجرائية من محكمة النقض.

١٥١٢ ـ عوارض الخصومة أمام محكمة النقض وانقضاؤها بغير حكم: وقف الخصومة أمام محكمة النقض أحيانا وانقطاعها أحيانا وتركها وسقوطها أحياناً وعدم جواز تقادمها أى انقضائها بمضى المدة: سوف نلقى الضوء فيما يلى على خصومة النقض من حيث مدى سريان قواعد عوارض الخصومة المدنية، وأيضا مدى جواز انقضائها بغير حكم وذلك فيما يلى:

١٥١٣ـ وقف الخصومة أمام محكمة النقض: جواز الوقف فقط فى حالة رد أحد أو بعض مستشارى النقض: سبق أن ذكرنا أن محكمة النقض محكمة قانون لا موضوع، فالخصومة أمامها تتعلق بالقانون لا بالموضوع، ولذلك فإن الأصل أنه لا تخضع خصومة النقض للوقف، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على وقفها، كما أنه لا يجوز وقفها انتظارا للفصل فى مسألة أولية وإنما يستثنى من ذلك وفقا لرأى البعض فى الفقه أنه يرد عليها الوقف إذا تعلق سبب الوقف بشخص القاضى، ولهذا فإن خصومة النقض تقف كأثر لتقديم طلب رد أحد أو بعض مستشارى النقض الذين ينظرون قضية النقض تطبيقا للمادة ١٦٢. (فتحى والى بند ٣٩٦ ص ٨١٨).

١٥١٤ـ انقطاع سير الخصومة أمام محكمة النقض: لا انقطاع لخصومة النقض متى تحقق سبب الانقطاع بعد انقضاء مواعيد تبادل المذكرات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨ مرافعات: ثمة خلاف فى الفقه حول مدى جواز انقطاع خصومة النقض، والراجح أنه إذا توافر سبب الانقطاع بعد انتهاء مرحلة تحضير النقض فلا أثر له، إذ قضية النقض تكون عندئذ صالحة للفصل فيها (نقض ١٩٣٤/١/٢٥، مجموعة عمر ج ١ بند ٦٠ ص ٣٠٧). أما إذا حدث فى مرحلة نظر القضية بعد قرار من المحكمة بسماع المرافعة أو بعد حكم محكمة النقض بنقض

الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يرتب أثره وتنقطع الخصومة. وذلك إلا إذا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع بعد هذا القرار لم يسبق له أن قدم مذكرة بدفاعه، إذ تعتبر القضية بالنسبة له جاهزة للحكم (فتحى الى ـ ص ٨١٨ وهامشها).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا تسرى أحكام انقطاع سير الخصومة على الطعن بالنقض متى تحقق سبب الانقطاع بعد انقضاء مواعيد تبادل المذكرات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨ مرافعات، إذ بذلك تعتبر الإجراءات أمام محكمة النقض قد استوفيت ويعتبر الطعن مهيأ للحكم فيه. (نقض ١٩٧٣/٦/٢٧، طعن ٢٠ سنة ٣٧ قضائية ـ سنة ٢٤ ص ٩٨٢، نقض ١٩٧٧/٥/٢٥، طعن ٢٣٣ سنة ٤٥ قضائية ـ سنة ١٨ ص ١٢٩٣، نقض ١٩٧٨/٤/٥ ـ طعن ٤٢٣/٤١٣ سنة ٤٤ قضائية ـ سنة ٢٩ ص ٩٥٢).

١٥١٥ـ ترك الخصومة أمام محكمة النقض : ليس هناك ما يمنع من ترك الخصومة أمام محكمة النقض، فيجوز للطاعن ترك الخصومة فى الطعن أو التنازل عنه. (نقض ١٩٧٩/٥/٥ـ طعن ١٠٥٣ سنة ٤٥ قضائية ـ سنة ٣٠ ـ العدد الثانى ص ٢٨٧، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ـ طعن ٥١٤ سنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/١٩ـ طعن ١٤٠٧ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ـ طعن ٩٧ سنة ٥٥ قضائية).

ولكن نتيجة لكون القضية قبل نقض الحكم لا تتعلق بالموضوع، فإن الترك ـ إذا تم فى هذه المرحلة ـ يتم دون حاجة لقبول الطرف الآخر، إذ لايتصور تقديمه طلبا أو دفعا يتعلق بالموضوع (فتحى والى ص ٨١٩، وقارن عكس ذلك نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٥ سنة ٤٣ قضائية) ولما كان نظام النقض مقررا للمصلحة العامة أكثر مما هو مقرر لمصلحة الخصوم، فإن ترك الطعن بالنقض لا يرتب أثره إلا بقرار من المحكمة،

ويترتب على هذا القرار انتهاء خصومة النقض وعودة الأطراف إلى المركز الذى كانوا فيه قبل الطعن. (فتحى والى ـ ص ٨١٩ والمراجع المشار إليها فيه).

وقد تظهر مصلحة الطاعن فى ترك الخصومة فى رغبته فى عدم الاستمرار فيها وتحاشى نفقاتها بعد أن تأكد من ضعف موقفه فى خصومة الطعن. ووفقا لقضاء النقض فإنه يجوز للمحكوم عليه وفقا للمادة ٢١٨ مرافعات عند ترك الخصومة فى الطعن المرفوع منه أن يعيد الطعن منضما إلى أحد زملائه فى الطعن المرفوع منه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا فى إحدى الحالات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة المذكورة. (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ سنة ٤٣ قضائية، سنة ٢٨ ص ٨٩٧ ـ مشار إليه آنفا).

وإذا أبدى طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن فإنه يتعين إثبات الترك، كما أنه يلزم موافقة النيابة على طلب الترك باعتبارها طرفا أصليا فى خصومة النقض . (نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢٩ فى الطعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ق، ونقض ١٩٩٠/٦/١٩ فى الطعن ١٨٨٩ لسنة ٥٩ق).

وترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد انتهاء ميعاده يعتبر نزولا عن الحق فى الطعن. (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ٦٣٨ سنة ٥٢ قضائية).

ولايقبل الترك أو التنازل من الوكيل إلا إذا كان مفوضا بذلك فى التوكيل الصادر إليه من الطاعن. (نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ ـ طعن ١٠٧٤ سنة ٥٢ قضائية).

ويجب أن يكون الترك أو التنازل صريحا واضحا وغير مقرون بأى تحفظ. (نقض ١٩٦٣/١٢/٦ ـ طعن ٣٧ سنة ٣٠ قضائية سنة ١٤ ص

١٨، نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٤٦٩ سنة ٤٠ قضائية سنة ٣١ ص ٨٧١).

١٥١٦ـ عدم سقوط الخصومة أمام محكمة النقض باستثناء حالة نقض الحكم والإحالة إلى المحكمة التى أصدرته: الأصل أن نظام سقوط الخصومة لا يسرى على خصومة النقض لأن سير الإجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم، فالإجراءات أمام محكمة النقض تتوالى فى مجموعها دون تدخل الطاعن بالنقض أو غيره من الخصوم ومن ثم تكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط. (نقض ٢٦/١/١٩٨٩ ـ طعن ٣١١ سنة ٥٢ قضائية وطعن رقم ٣٦٢٤ سنة ٥٦ قضائية ـ سنة ٤٠ العدد الأول ص ٣٠١، ونقض ٢٨/٤/١٩٨١ ـ طعن ١١٢٠ سنة ٤٧ قضائية سنة ٣٢ ص ٣١٠، فتحى والى ـ ص ٨١٨ وص ٨١٩).

ولكن إذا أحيلت القضية بعد نقض الحكم إلى المحكمة التى أصدرته، فلأن هذه المحكمة لا تحكم فى القضية من جديد إلا بناء على طلب الخصوم وفقا للمادة ٢/٢٦٩، فإن الخصومة عندئذ يرد عليها السقوط، ويبدأ ميعاد السقوط من صدور حكم النقض القاضى بالإحالة. (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ ـ سنة ١٧ ص ٥٤٢، فتحى والى ـ الإشارة السابقة، وراجع فيما يتعلق بالسقوط: تعليقنا على المادة ١٣٤ مرافعات وما بعدها فى الجزء الثانى من هذا المؤلف).

١٥١٧ـ عدم جواز تقادم الخصومة أمام محكمة النقض: لا تنقضى خصومة الطعن بالنقض بمضى المدة، وقد نصت الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٤٠ مرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ صراحة على ذلك، فمن المقرر الآن فى ظل نص المادة ١٤٠ مرافعات ودون أى لبس عدم

خضوع خصومة النقض للانقضاء بمضى المدة (المذكرة الإيضاحية لقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ المعدل لقانون المرافعات، وراجع تعليقنا على المادة ١٤٠ مرافعات فى الجزء الثانى من هذا المؤلف) فقد استثنى المشرع الطعون بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح تم فيها اعتبارا بأن نظر الطعون أمام محكمة النقض إنما يجرى بحسب ترتيب دورها فى الجداول. (نقض ١٩٨١/٥/٣ طعن ٤٧٠ سنة ٤٢ قضائية ـ سنة ٣٢ ص ١٣٥٤).

فلا تنقضى خصومة الطعن بالنقض بالتقادم بسبب وقف السير فيها مدة ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح فيها عملا بالمادة ١٤٠، لأن الوقف ليس بفعل الطاعن أو امتناعه كما أنه لا يملك تعجيل دعواه كما هو الحال إذا كانت أمام أية محكمة أخرى، إذن الخصومة أمام محكمة النقض لا تتقادم أى تنقضى بمضى المدة.

أحكام النقض:

١٥١٨ ـ النص فى المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات على أن تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالأحكام تنص على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» وكانت القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هى ما يلزم اتباعه فى صدد الفصل فيما يدعى إغفال الفصل فيه شأنه فى

ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فإن هذا الطلب يجب أن يتم بالأوضاع وبالإجراءات المقررة فى المواد ٣٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات.

(نقض ٨/١/١٩٨٠ طعن رقم ١٤٢١ سنة ٤٧ قضائية).

١٥١٩ـ طلب ترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد فوات مواعيده، مؤداه وجوب الحكم بإثبات الترك.

(نقض ١٠/١٢/١٩٩١ طعن ٢٠٢٨ سنة ٥٤ قضائية).

١٥٢٠ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ، بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار القانونية المترتبة عليها، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكهما بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع المقضى بفسخه ابتدائيا، وهو أمر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد أصبح نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى ـ لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق ـ مما لايجوز للمحكمة أن تتصدى له، فإن الترك لا يكون مقبولا.

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن ٦٨١ س ٤٧ قضائية).

١٥٢١ ـ إذ كان الثابت أن عقد الصلح الذى طلبت المطعون ضدها أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه الطاعن ترك الخصومة فى هذا الطعن، على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تطلبتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة. وكان الطاعن قد قرر فى عقد الصلح نزوله عن الطعن بعْد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى بطلب فسخ عقد الصلح فإن النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات ـ متى حصل بعد

انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه، لما كان ذلك، وكان ترك الطاعن الخصومة فى الطعن قد تم وأنتج أثره فلا يغير منه إقامة التارك بعد ذلك الدعوى بطلب فسخ عقد الصلح، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن ١٠٥٢ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٨٧).

١٥٢٢ ـ متى كان الإقرار المصدق عليه بمكتب التوثيق والمقدم للمحكمة قد تضمن بيانا صريحا بتركه الخصومة فى الطعن فإن هذا الاقرار يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه التى تجيز المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها كما يعتبر تقديم المطعون ضده لهذا الإقرار وتمسكه بما جاء به إقرارا منه باطلاعه عليه وقبولا منه للترك ومن ثم يتعين القضاء بقبول ترك الخصومة فى الطعن على هذا الأساس.

(نقض ١٩٦٦/٦/٩ طعن ٣٩٤ سنة ٣١ قضائية سنة ١٧ ص ١٣٥١).

١٥٢٣ـ النزول عن الطعن: إن ترك الخصومة فيه ـ حسب تعبير قانون المرافعات ـ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن انقضى وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فإن ترك الخصومة الحاصل بعد فوات ميعاد

الطعن لايجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه.

(نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ طعن ٣٢ سنة ٣٧ قضائية سنة ١٨ ص ١٩٥٤، نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ طعن ١٠٧٤ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٩١/٣/٢٤ طعن ١٣٦٣ سنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ طعن ٩٧ سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٧٩/١١/٢ طعن ٤٥٠ سنة ٥١ قضائية).

١٥٢٤ ـ إذ كان الثابت أن عقد الصلح الذى طلبت المطعون ضدها أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه الطاعن ترك الخصومة فى هذا الطعن، على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة. وكان الطاعن قد قرر فى عقد الصلح نزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه قد انقضى وقت إقراره بهذا النزول، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى بطلب فسخ عقد الصلح فإن النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات ـ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن، وإذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه، لما كان ذلك وكان ترك الطاعن الخصومة فى الطعن قد تم وأنتج أثره فلا يغير منه إقامة التارك بعد ذلك الدعوى بطلب فسخ عقد الصلح، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك.

(نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن ١٠٥٣ سنة ٤٥ قضائية سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٨٧، نقض ١٩٧٩/٧/٢٥ طعن ٥٨٧ سنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٨ طعن ١٥٤٦ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٢٤ طعن ٢٨ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن ١٤٠٧ سنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن ٥١٤ سنة ٥٧ قضائية).

١٥٢٥ـ النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل بالطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة، فأجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد، أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته فإن هو قعد عن استعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثانى فى موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما، والا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بإدخالهم فى الطعن، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ويصبح هذا الطلب لا جدوى منه.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ سنة ٤٣ قضائية سنة ٢٨ ص ٨٩٧).

١٥٢٦ـ وحيث إنه لما كان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ويتم هذا النزول وتتحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، كما أن ترك الخصومة لا يقبل من الوكيل إلا إذا كان مفوضا فى التوكيل الصادر إليه بهذا الترك. لما كان ذلك، وكان التوكيل الصادر من الطاعنتين الثانية والثالثة برقم ٢١٠٦

سنة ١٩٧٠ محرم بك لايتضمن تفويض الطاعن الأول فى ترك الخصومة ومن ثم لا يقبل منه ترك الخصومة نيابة عنهما، وكان إقرار الطاعن الأول بنزوله عن هذا الطعن قد صدر منه بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض ،ولا يقبل منه أن يعود فيما أسقطه حقه فيه أو أن ينازع فى صحة ذلك التنازل دون بيان أى وجه للمنازعة فيه ، فإنه يكون من المتعين الحكم بإثبات ترك الطاعن الأول ـ وحده ـ الخصومة فى هذا الطعن .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣ـ طعن ١٠٧٤ سنة ٥٢ قضائية).

١٥٢٧ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الآثار القانونية المترتبة عليها، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكهما بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع المقضى بفسخه ابتدائيا ، هو أمر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد أصبح نهائيا حائزاً لقوة الأمر المقضى ـ لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق ـ مما لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له ، فإن الترك لا يكون مقبولا .

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ـ طعن ٤٦٩سنة ٤٠ قضائية ٣١ ص ٨٧١).

١٥٢٨ـ التنازل عن الطعن بالنقض ، يجب أن يكون صريحا واضحا لا يؤخذ فيه بالظن ولا يقبل التأويل ، ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه .

(نقض ١٩٦٣/٢/٦ـ طعن ٣٧ سنة ٣٠ قضائية سنة ١٤ ص ١٨).

١٥٢٩ ـ سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة . فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو

التراخى أو الامتناع من جانب المدعى عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل . وتسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الأحكام النهائية إلا لأسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة إلى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف ، بل إن هذه النصوص تضمنت إجراءات إعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تدخل من الطاعن أو غيره من الخصوم ومن ثم تكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط .

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ـ طعن ٣١١ سنة ٥٢ قضائية ورقم ٣٦٢٤ سنة ٥٦ قضائية سنة ٤٠ العدد الأول ص ٣٠١).

١٥٣٠ـ سقوط الخصومة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة إعمال هذا الجزاء، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات تلقى على قلم الكتاب وحده عبء القيام بتسليم أصل صحيفة الطعن بالنقض وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها، فإذا ما تراخى قلم الكتاب فى القيام بذلك فإنه لايجوز الحكم بسقوط الخصومة، لأن عدم السير فيها لا يكون فى هذه الحالة بفعل الطاعن أو امتناعه.

(نقض ٢٨/٤/١٩٨١ طعن ١١٢٠ سنة ٤٧ قضائية سنة ٣٢ ص ٣١٠).

١٥٣١- تعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين دون أن يكون ثمة تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفته، وإذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ... أن الإجراءات اكتملت أمام محكمة النقض وتهيأت الدعوى أمامها للفصل فيها بتاريخ ١٩٦٩/٨/٢٨ أى قبل صدور حكم شهر إفلاس المطعون عليها الثانية فى ١٩٧٢/٢/٢٩ فإن حكم النقض المشار إليه يكون حجة عليها لاكتمال أهليتها فى ذلك الوقت وبالتالى حجة على ممثلها القانونى - الطاعن - على الرغم من زوال أهليتها بشهر إفلاسها فيما بعد.

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعن ٤٣٢/٤١٣ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٩ ص ٩٥٢).

١٥٣٢- وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لايمنع وفقا لما تقضى به المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات السابق من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية. والدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض - على مقتضى المادتين ٢٩٦، ٤٤١ من ذات القانون - بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين. لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى أمامها.

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٧ طعن ٢٠ سنة ٣٧ قضائية سنة ٢٤ ص ٩٨٢، نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن ٢٣٣ سنة ٤٥ قضائية سنة ١٨ ص ١٢٩٣).

١٥٣٣ - مفاد نص المادة ١٤٠ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٣/٤/٥ أن الشارع استثنى الطعون بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح تم فيها

اعتبارا بأن نظر الطعون أمام محكمة النقض إنما يجرى بحسب ترتيب دورها فى الجداول، وإنه وإن كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض، يتضمن نصا صريحا يقرر ذلك الاستثناء وألغى بإلغاء القانون ذاته وإدماج نصوصه فى قانون المرافعات مما أفسح المجال لتأويل هذا الإلغاء فقد أثر الشارع إلى تقرير الاستثناء المشار إليه بنص صريح دفعا لكل مظنة، وخشية أن يفهم من عبارة «فى جميع الأحوال» الواردة فى نص المادة ١٤٠ انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أية مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض، نص المادة الثانية من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ على سريان حكم الفقرة المضافة على ما رفع من طعون بالنقض قبل العمل به. لما كان ذلك فإن الدفع بانقضاء الخصومة فى الطعن يكون قائما على غير أساس ويتعين رفضه.

(نقض ١٩٨١/٥/٣ طعن ٤٧٠ سنة ٤٢ قضائية سنة ٣٢ ص ١٣٥٤).

١٥٣٤ ـ ترك الخصومة فى طعن تم بعد انقضاء الميعاد: إذ كان إقرار الطاعنة فى عقد الصلح المصدق عليه بتنازلها عن الطعن الماثل يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا عليه منها بترك الخصومة فى الطعن على نحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة أو كان إقرار الطاعنة بهذا الترك قد صدر منها بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض فإنه ينتج أثره دون حاجة إلى قبوله من جانب المطعون ضدهما ومن ثم يتعين القضاء بإثبات ترك الخصومة فى الطعن.

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن ١١٨٣ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٢٢٥٢ س ٥٣ ق ، نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ٤٤٠ س ٥٢ قضائية).

١٥٣٥ ـ للطاعن أن يترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض وإن لم يمثل أحد من المطعون ضدهم.

(نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن ١٨٢٤ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن ١٨٣ س ٥٤ قضائية، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٢٢٥٢ س ٥٣ق، نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ٦٣٨ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/١/٣ طعن ٧٥٢ س ٥٠ قضائية).

١٥٣٦ـ التنازل عن الحكم المطعون فيه: متى أقرت المطعون عليها بالتنازل عن الحكم المطعون فيه وطلب وكيلها ووكيل الطاعن الحكم فى الطعن على مقتضى هذا التنازل، وكان من أثر هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم، فإن الطعن المرفوع عنه يضحى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٦/٢/١١ طعن ٦ سنة ٥٤ قضائية).

١٥٣٧ـ انقطاع سير الخصومة فى الطعن بالنقض: من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون، بغير حاجة لصدور حكم به دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وأن الدعوى لاتعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات.

(نقض ١٩٩٣/٥/٢١ طعن ١٠٧٤ سنة ٥٧ قضائية).

١٥٣٨ ـ تقديم وكيل المطعون ضده عقد صلح مصدقا عليه يتضمن تنازل الطاعن عن الطعن بعد فوات ميعاده. وجوب الحكم بإثبات ترك الخصومة فى الطعن. المادتان ١٤١ و٢٧٣ مرافعات. إذا كان محامى المطعون ضده قدم مذكرة طلب إثبات ترك الطاعن للخصومة فى الطعن وعقد صلح مؤرخ (...) محرر بين الطاعن والمطعون ضده موثق بمصلحة الشهر العقارى برقم .... بتاريخ .... وقد جاء بالبند الثالث منه أن الطاعن يتنازل عن الحق فى الطعن بالنقض وكان ذلك بعد انقضاء مواعيد الطعن بالنقض، ومن ثم فإن المحكمة تعول على هذا التنازل ويتعين الحكم بإثبات الترك عملا بالمادتين ١٤١ و٢٧٣ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن رقم ٣٤٤٦ لسنة ٦١ قضائية).

١٥٣٩ـ نقض الحكم يزيله ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة. تعجيل الدعوى أمام المحكمة الأخيرة. تمامه بتكليف يعلن بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر عدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى. أثره. لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واحتسابه ميعاد سقوط الخصومة من تاريخ الإعلان بحكم النقض وليس من تاريخ صدوره. خطأ.

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية).

١٥٤٠ ـ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى التماس إعادة النظر رقم ١٧٤ سنة ١٥ ق استئناف الإسماعيلية المرفوع من الطاعن ضد نفس المطعون عليهم فى الطعن الماثل عن ذات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٨ فى الاستئناف رقم ٢٥٩ سنة ١٤ ق ـ الإسماعيلية ـ المطعون عليه بالنقض أنه قضى بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٩ بإلغاء الحكم الملتمس فيه فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٨٨ سنة ١٩٨٦ مدنى كلى الإسماعيلية والحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بانتهاء الدعوى، وكان قضاء محكمة الالتماس بإلغاء الحكم الملتمس فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد زال محله ولم تعد هناك ثمة خصومة بين طرفيه بما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية.

(الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢، قرب ـ الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/٥ س ٢ ص ٦٢٧، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١ س ٢٧ ص ١٠٤١).

١٥٤١ـ حيث إن محامى البنك المطعون ضده حضر جلسة المرافعة وقرر أن البنك استوفى الدين المحجوز من أجله، وقام بشطب الرهن الرسمى الذى حمل به عقار الطاعن الثانى، وكذا تنبيه نزع الملكية، وتنازل عن إجراءات التنفيذ على هذا العقار، ومن ثم انتهت صلحا كافة المنازعات الناشئة عن ذلك الدين، وقدم حافظة مستندات تأييدا لما قاله.

وحيث إن مسلك البنك سالف البيان مؤداه تنازله عن الحكم المطعون فيه، الأمر الذى تنتفى به مصلحة الطاعنين فى الطعن على حكم لم يعد قائما، فإن ذلك يوجب القضاء بعدم قبول الطعن.

(نقض ٢٠٠١/١/٣٠ ـ طعن رقم ١١٦٤ لسنة ٦٢ قضائية ـ غير منشور).

١٥٤٢ـ وحيث إنه لما كان الثابت أن الطاعن قدم إقرارا موثقا فى الشهر العقارى بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٨ بتنازله عن الطعن، وكان ذلك بعد فوات أكثر من ستين يوما على صدور الحكم المطعون فيه، وكان النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه بحسب تعبير قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ويتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ومن ثم يتعين إجابته إلى طلبه والقضاء بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الطعن.

(نقض ٢٠٠١/٢/٥ ـ فى الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٦٥ قضائية ـ غير منشور).

الكتاب الثانى

التنفيذ

الباب الأول

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

(مـادة ٢٧٤)

«يجـرى التنفيـذ تحت إشـراف قاض للتنفـيـذ يندب فى مقـر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف مـن المحضرين، وتـتبع أمـامه الإجراءات المـقررة أمام المحكـمة الجزئية ما لم ينص القانون على خـلاف ذلك» (هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«استحـدث القانون نظاما خاصا لقـاضى التنفيذ يلائم البيـئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه مـايمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعـات كالعراقى واللبنانى والإيطالى من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه القانون إلى توفيـر إشراف فعال متواصل للقاضى علـى إجراءات التنفيذ

فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم. كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه.

ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ، فيجعله مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا.

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها.

وجعل القانون قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها».

التعليق:

١٥٤٣ـ سلطة التنفيذ:

ثمة سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ، وهذه السلطة لاتتمثل فى الدائن لأنه لايقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره فى تحريك النشاط القضائى بهدف البدء فى التنفيذ، كما أن هذه السلطة لاتتمثل فى المدين لأنه لايقوم بالتنفيذ أيضا بل يخضع له، إذن السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ هى سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين.

وفى ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل فى قلم المحضرين، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضى فى التنفيذ، فكان الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذى يعتبر فرعا من السلطة التنفيذية على أساس أن إجراءات التنفيذ ليست طبيعة قضائية (عبد الباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٥٣ ص٥٣). وكان قلم المحضرين يباشر إجراءات التنفيذ فى كل مراحلها دون أى إشراف أو رقابة من القضاء، اللهم إلا إذا أثير اعتراض قانونى فإنه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة استثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد «مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق».

ولكن رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله، فنص على إنشاء نظام قاضى التنفيذ وأفرد له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على نظام المحضرين أيضا، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قاضى التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ.

١٥٤٤ـ نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى:

ينحدر نظام قاضى التنفيذ من الناحية التاريخية إلى قانون الإجراء العثمانى القديم وهو أول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون، ثم أخذ به أيضا في قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الإجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢هـ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل

الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفى بصفة خاصة، ونظرا لكون ولاية القاضى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض (عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص٥٦) .بأن الشريعة الإسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة إناطة التنفيذ بالقضاء.

وقد طبق قانونا الإجراء العثمانى القديم والمؤقت فى البلاد العربية طوال الخلافة الإسلامية العثمانية، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتى بعد أن تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفتيتها، حيث احتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصة النصوص المتعلقة بقاضى التنفيذ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان.

وقد بدأت أول محاولة للأخذ بنظام قاضى التنفيذ فى مصر فى عام ١٩٦٠، وكان ذلك إبان وضع مشروع قانون الإجراءات المدنية الموحد الذى كان مقدرا تطبيقه فى كل من مصر وسوريا عند اتحادهما فى جمهورية واحدة، وقد رأى واضعو ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذى كان مطبقا فى سوريا بحيث يتم تطبيقه فى مصر أيضا، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصدور وذلك بسبب الأحداث السياسية التى أدت إلى الانفصال وفشل الوحدة بين البلدين، بيد أن هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك إذ إن محاولة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ قد أسىء فهمها من جانب المحضرين وتصوروا أن الأخذ به سوف يؤدى إلى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من إقناع بعض أعضاء اللجنة التى كانت مكلفة بتعديل قانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام (عبد الباسط جميعى ـ ص٤٥). رغم أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لم يكن من شأنه الاستغناء عن المحضرين بل

كان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأمورى تنفيذ يعملون تحت الإشراف المباشر لقاضى التنفيذ مما يرفع مستواهم الفكرى والقانونى والمادى، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع فى مصر على ما كان عليه فى ظل أحكام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، كانت هناك ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام، فقد اتجه رأى إلى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته، واتجه رأى آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له إذا أريد بهذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام أيضا بإجراء التنفيذ وأن يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والإيطالى (فتحى والى - بند ٧٧- ص١٣٧)، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرأيين بل أخذت برأى وسط بينهما فلم تقصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن «يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين» وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب إلى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على إجراءاته إذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ إليه أو الحصول على إذنه مسبقا قبل اتخاذ الإجراء وإنما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الإجراءات، فالطلب يقدم إلى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معاونا للقاضى بما يلزم لإجراء التنفيذ ولايعرض الأمر على قاضى التنفيذ إلا عقب كل إجراء، فإشراف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى أخذت به اللجنة هو إشراف لاحق للإجراء وليس سابقا عليه.

١٥٤٥ـ الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ:

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته(عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابق الإشارة إليها ـ ص٣٣ـ٣٤)، يرأسها قاض متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ، ويختص هذا القاضى بأمرين أساسيين هما: الإشراف على إجراءات التنفيذ، والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به سواء أكانت هذه المنازعات من جانب المدين أم الدائن أم الغير.

وفى ظل هذا النظام فى صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء، إذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذى إلى دائرة التنفيذ ملتمسا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند، ويتم عرض هذا الطلب على القاضى الذى يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذاره يأمره فيه بالمثول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذى ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا، وقد يعرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضى فى هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالى للمدين ومقدار الدين ودون ما إغفال لمصالح الدائن.

وإذا رفض المدين المثول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضى أو أخل بالأسلوب الذى عرضه، فإن من واجبات قاضى التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذى يراه مناسبا، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزا، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضى هيمنة تامة عليها، رغم أنه لايقوم

بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون، كما أنه يفصل أيضا فى المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق فى التنفيذ أو بالحق الموضوعى أو بالمال الذى يجرى عليه التنفيذ، وتختلف صفته فى نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاض للموضوع فيفصل فى موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا، وقد يكون بمثابة قاض للأمور المستعجلة فلا يصدر إلا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل، وقد يكون بمثابة قاض للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ، وقد يجمع بين هذه الصفات.

١٥٤٦ـ أهداف نظام قاضى التنفيذ:

استهدف المشرع من نظام قاضى التنفيذ تحقيق غايتين هما:

(أ) الأولى: تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ، بحيث يكون لقاضى التنفيذ الإشراف الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين به.

(ب) الثانية: توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد، بحيث يكون هذا القاضى مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير، وبحيث يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم الالتجاء إليه، ولاشك فى أن تركيز كل مسائل التنفيذ فى يد قاض واحد يؤدى إلى هيمنة هذا القاضى عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه (وجدى راغب ـ ص٢٤٧)، كما أن ذلك يؤدى أيضا إلى وجود قضاة متخصصين فى التنفيذ.

ويلاحظ البعض (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ ـ ص١٠٣٦). أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون السابق، كما لم يقض القانون الحالى أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ.

١٥٤٧ـ تحديد قاضى التنفيذ:

حدد المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات ـ محل التعليق ـ قاضى التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية، فقاضى التنفيذ لايمثل محكمة خاصة أو استثنائية بل هو جزء لايتجزأ من النظام القضائى المدنى (محمد عبدالخالق عمر بند ٢٦ ص ٢١)، وهو قاض فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة (فتحى والى ـ بند ٧٨ ـ ص ١٣٩)، كما أنه لايوجد إلا على مستوى محكمة أو درجة فقط أى المحكمة الجزئية، فلا يوجد محكمة استئنافية خاصة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة فى المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضى التنفيذ.

وبذلك يوجد قاضى تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية حتى فى المدن التى توجد بها محكمة ابتدائية، ولذلك يوجد فارق بين قاضى التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة، إذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية فى المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإنه على العكس من ذلك لا توجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة فى المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية.

وذهب رأى فى الفقه إلى أن محكمة قاضى التنفيذ محكمة مستقلة ليست مجرد دائرة فى المحكمة الجزئية(رمزى سيف بند ٢٠٧ ص

٢٠١)، كما أنهـا ليست محكمة جـزئية(أحمد مسلم ـ أصـول المرافعات ـ بند ١١٨ ص ١١١)، ولكننا نعتـقد مع البعض (محـمد عبدالخـالق عمر ـ بند ٢٧٨ ص٢٩٢)، أن هذا الرأى يصعب الأخـذ به لأن كثـيرا من أحكام قاضى التنفيـذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الابتدائـية ولايتصور ذلك فى النظام القضائى المصرى إلا إذا كانت محكمـة التنفيذ فى مستوى أقل من مسـتوى المحكمة الابتـدائية وهو مسـتوى المحكمة الجـزئية التى تعتبر أدنى المحاكم درجة.

١٥٤٨ـ قاضى التنفيـذ قاض جزئى تتبع أمامـه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية:

رغم أن قاضى التنفيذ يندب من قضاة المحكمـة الابتدائية إلا أنه يعتبر قاضيا جزئيا ويمارس عمله على هذا الأساس أى على أساس كونه قاضيا جزئيا، وتتبع أمام قاضى التنفيـذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ونتيجـة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام قاضى التنفيذ ثمانيـة أيام وفقا لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميـعاد الحضور أربعا وعشرين ساعة، أما إذا نص القانون صـراحة على مـخالفة القـواعد والإجراءات المقـررة أمام المحكمة الجزئية فإنه يجب اتباع النص الخاص، ومن أمثلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيـمتـها على عشـرة آلاف جنيه رغم أن الحـد الأقصى لنصـاب المحكمة الجزئية هو عشرة آلاف جنيه فـقط وذلك لأن قاضى التنفيذ يختص دون غـيره بالفـصل فى جمـيع منازعـات التنفـيذ، ومن أمـثلة ذلك أن الحكم الصادر من قـاضى التنفيـذ وهو قاض جزئى فى المنـازعات الموضـوعـية يستأنف أمام محكمة الاستـئناف إذا زادت قيمة المنازعة على عشرة آلاف جنيـه وذلك وفـقا للمـادة ٢٧٧ مـرافـعات، رغم أن القـاعـدة أن الأحكام

الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام المحكمة الاستئنافية أى محكمة الاستئناف العالى.

١٥٤٩ـ **يلاحظ أنه:** لم يقصد القانون الحالى من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون القديم كما لم يقصد أن تنزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ(أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة خامسة ـ ص١٠١٢).

وقد خول المشرع فى المادة ٢٧٤ قاضى التنفيذ سلطة الإشراف على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الإشراف على القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه أو إجراء يباشرونه، وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به، كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها.

ومن المقرر أن إجراءات بيع العقار جبرا المبينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغى اتباعها، فإذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الإجراءات أمام قاضى التنفيذ وجب الرجوع إلي القواعد العامة فى قانون المرافعات، وترتيبا على ذلك إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضي التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ومايترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يرجع إلي القواعد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر(الديناصورى وعكاز ـ ص ٩١٨).

أحكام النقض:

١٥٥٠ـ ندب قاض للتنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لايجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر إحالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار بإحالة الدعوى إداريا من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرها، وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها ومؤدى ذلك أن تلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١١٠ مرافعات.

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص١٢٦٢).

(مـادة ٢٧٥)

«يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة»(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية:

«.. أثيرت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ من المشروع حول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست

فى الحقيقة من منازعات التنفيذ وإنما هى منازعات موضوعية بحتة، واقترح البعض تركها للاختصاص العادى دون قصرها على قاضى التنفيذ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون من استحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فى يد قاض متخصص جمعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد أمام قاض واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل فى كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير. ولاتخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاستحقاق التى ثار حولها الجدل والنقاش عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ، ولذلك فإن من الأفضل إبقائها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام. ولاشك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيها فى يد قاضى التنفيذ تعلو فى غايتها على قواعد الاختصاص، فضلا عن أنه قد نص فى المادة ٢٧٧ من المشروع على أن... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن فى الأحكام الصادرة فيها، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون».

التعليق:

١٥٥١ـ الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ:

هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ (عزمى عبدالفتاح ـ الرسالة السالفة الذكر ـ ص ٣٠٩ ومابعدها).

(أ) القاعدة الأولى: أن قاضى التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى: لأن قاضى التنفيذ ينتمى

لجهة القضاء العادى ويعتبر فرعا منها، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل فى المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى وسائر السندات الأخرى التى يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية، ونتيجة لذلك فإن ما يخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى بنصوص خاصة يخرج بالتالى عن اختصاص قاضى التنفيذ فهو لايختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادى فلا يشرف على إجراءات تنفيذها ولا يفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها.

(ب) القاعدة الثانية: أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذى يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال، حتى ولو كان سند التنفيذ صادرا من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك: وتطبيقا لذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الإدارى إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى وحده، كما يختص أيضا بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية، ولكن لايختص قاضى التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من اختصاص جهة القضاء الإدارى بنص القانون.

ويلاحظ أنه تطبيقا للقاعدة الأولى فإن قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهة القضاء العادى فإن لها اختصاصها المستقل عن

المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعا منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم، ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لايختص قاضى التنفيذ بنظر أى إشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائى.

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى، واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات، فوفقا لهذا النص ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية:

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكما ماليا أى صادرا بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقا لأوضاع التنفيذ فى قانون الإجراءات المدنية، فإذا ما ثار إشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الإشكال، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط أن ينفذ هذا الحكم على أموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتى تنتهى ببيع الأموال المنفذة عليها أو أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الإدارى، فإذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالى

ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الإكراه البدنى فإن قاضى التنفيذ لايختص بنظر المنازعات التى تثور بصدد هذا التنفيذ وإنما تختص بذلك المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم.

(ب) كما يشترط أيضا أن ترفع المنازعة من الغير، لأنه وفقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة الجنايات أم محكمة الجنح، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليه.

(جـ) ويشترط أخيرا لانعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع هذه المنازعة على الأموال التى يجرى بشأنها التنفيذ، ومثال ذلك أن يدعى الغير ملكية هذه الأموال أو وجود أى حق آخر له على هذه الأموال.

١٥٥٢ـ تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام:

وتنبغى ملاحظة أن الاختصاص الوظيفى من النظام العام، ولذلك إذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أنه لايجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ.

١٥٥٣ـ الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ:

وفقا للمادة ٢٧٥ـ محل التعليق ـ يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، كما

مادة ٢٧٥

يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاض موضوعى وهو قاض للأمور المستعجلة وهو قاض للأمور الوقتية، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات؟

(أ) يعتبر قاضى التنفيذ قاضيا موضوعيا عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة ومطالبا ببطلان الحجز عليها، وقيامه بالفصل فى دعاوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبا ببطلان حجزه، ومن ذلك أيضا قيامه بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك.

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ «إشكالات التنفيذ»، مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد بالحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير.

(جـ) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور الوقتية، عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ، وغالبا ماتصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظى، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة، والأمر بنقل الأشياء المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة، والأمر بتقدير أجر الحارس، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة والاستغلال والأمر بمد ميعاد البيع، والأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز على

المنقول، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التى يصدرها هذا القاضى.

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها، أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة على عشرة آلاف جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى، فالعبرة فى عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا بقيمتها، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها.

كذلك فإن القاعدة فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ هى أن هذا القاضى يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أى التى تهدف إلى الحصول على إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق والموضوعية أى التى ترمى إلى حسم النزاع على أصل الحق، ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التى نص عليها القانون، وهذه الاستثناءات نوعان:

(أ) فقد يمنح القانون قاضى التنفيذ اختصاصا إضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعى الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغم أنها لاتتعلق بشروطه ولاتؤثر فى سيره أو إجراءاته، ومن أمثلة ذلك تقدير أجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقا للمادة ٤٦٩ مرافعات ومايليها.

(ب) كما أن القانون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التى تتصل بالتنفيذ من هذا القاضى، وذلك بأن ينص صراحة على جعل الاختصاص لغير قاضى التنفيذ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجز فى

حجز ما للمدين لدى الغير (المادتان ٣٣٣، ٣٤٩) أو فى حجز المنقول «المادة ٣٢٠» فهذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى ولاترفع لقاضى التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية أو التجارية الجزئية إذا كانت قيمة المنازعـة عشرة آلاف جنيه أو أقل وإذا زادت قيمتـها على عشرة آلاف جنيه انعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية، ومثال ذلك أيضا نص المادة ٢١٠ الذى جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظى للقاضى المختص بإصـدار أمر الأداء والذى أناط به أيضـا إصدار الأمـر بالحجـز، ومن ذلك أيضا اختصاص مأمور التفليـسة فى الإشراف على إجراءات التفليسة وهى إجراءات تنفيـذ خاصة لاينعقد الاخـتصاص بها لقاضى التنفـيذ، ومن أمثلة ذلك أيضا اختصاص المحكمة الجزئيـة دون قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقـة بإيجار الأراضى الزراعـية طبقـا لتعديل قـانون الإصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، وغير ذلك مما قد يقرره المشرع من استبعاد اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة.

ويلاحظ أن اختصـاص قاضى التنفيذ يمتد إلى كل مـايتعلق بإجراءات التنفيـذ الجبرى، سـواء أخذ صورة دعـوى أو صورة أمر على عـريضة، وسواء كـان فصلـه فيه فـى صورة حكم أو قـرار (كمال عـبدالعـزيز ـ ص٥٤٥).

ونظرا لاختـصاص قـاضى التنفيذ كـقاعـدة بمنازعات التنفيـذ بنوعيـها الموضـوعى والوقـتى، فـإنه يجب عليـه أن يكيـف المنازعـة دون النظر إلى تكييف المـدعى لدعواه إذا كان مـخالفا لـلقانون (عزمي عـبدالفـتاح ـ نظام قاضى التنفيـذ ـ الرسالة سالفة الذكر ص٤٤٦ وص٤٤٧)، فـإذا أسبغ أحد الخصوم وصفا معينا عـلى المنازعة، ثم وجد قاضى التنفيذ أن هذا الوصـف يخالف القـانون فإنه لايعـتد، بوصف الخصم بل يفـصل فى المنازعة وفـقا لوصـفها الصـحيح الـذى يراه هو لا الخصم، فـإذا أسبغ الخـصوم صـفة

الاستعجال على منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية، فإن قاضى التنفيذ لايعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لايحكم بعدم اختصاصه وإنما يفصل فيها وفقا للإجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية مادامت تتعلق بالتنفيذ لأنه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعية، كذلك إذا رفع الخصم منازعة معينة إلى قاضى التنفيذ معتقدا أنها من منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ أنها لاتتعلق بالتنفيذ وليس لها أية صلة به ولم ينص المشرع على إسناد الفصل فيها له فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالإحالة إلي المحكمة المختصة نوعيا لنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١٠٠ مرافعات.

ويرى البعض (كمال عبد العزيز ـ ص٥٤٣). أن قاضى التنفيذ لايجوز بحال أن يستخدم سلطته فى إصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ إلا فى صورة حكم أو أوامر على عريضة، وطبقا للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعا لما إذا كان العمل موضوع القرار عملا قضائيا أم عملا ولائيا، وإذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقى القضاة إصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظرا لأن هذه الأعمال لاتتعلق بخصومة وإنما بإدارة المحكمة كمرفق عام فإنه لايجوز لقاضى التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة فى إصدار أوامر تتعلق بالتنفيذ إذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولائية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى، ومن ثم فإنه لايجوز له بحال أن يصدر أوامر إلى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب إصدار أمر على عريضة.

ولكن الصحيح فى نظرنا أن لقاضى التنفيذ بما له من سلطة إشرافية على المحضرين وفقا للمادة ٢٧٤ السابق لنا التعليق عليها، له أن يصدر قرارات

إدارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجـة لطلب من ذوى الشأن، إذ لقاضى التنفيذ أن يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ وإجراءاته إذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التى يعرضـها عليه المحضر دون حاجة إلى تقديم ذوى الشأن طلبا على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن إجـراء التنفيـذ يتم تحت إشراف قـاضى التنفيـذ.. ذلك أن المحضـر قد يـشكل عليه أى إجـراء من إجراءات التنفـيذ وحكم القـانون فـيه فيجوز له الـرجوع إلي المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفـيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولايجوز له أن يتـقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقـديم طلب على عريضـة لما فى ذلك من إرهاق الخصـوم ولايجوز للقاضى أن يمتنع عن الأمر بما يراه إذا عرض عليـه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحـا أو كان هناك نص قانونى يحـسم هذا الأمر والقول بغـير ذلك يؤدى إلى إهدار ما ابتغاه المشـرع من إشراف قاضى التنفيذ وإتاحة الأمـر للمحضر ليـتصـرف وفق هواه (عز الدين الديناصـورى وحـامد عكاز ـ التـعليق على قانون المرافعات ـ الطبعة السابعة سنة ١٩٩٢ ـ ص١٢٤٤.

١٥٥٤ـ تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام:

اختـصاص قاضى التنـفيذ النوعى من النظام الـعام، فإذا رفـعت منازعة لاتتعلق بالتنفـيذ أمامه فيـجب عليه أن يحكم بعدم الاختـصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلـقاء نفسه، كذلك فإنه إذا رفعت منازعة متـعلقة بالتنفيذ مما يدخـل فى اختصاص قـاضى التنفيذ إلى محكمـة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمـة أن تقـضى بعـدم اختصاصها من تلقـاء نفسها، كمـا يجوز للخصـوم التمسك بعـدم الاختصـاص فى أية حالة تكون عليـها الدعوى، كـذلك لايجوز للخـصوم الاتفاق على مـخالفة قـواعد الاختـصاص النوعى لقاضـى التنفيذ وإذا تم هذا الاتفـاق فإنه لايعتـد به لمناقضـته للنظام العام.

فلا يعتد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة أخرى بنظر منازعة فى التنفيذ، إذ القاعدة أن قاضى التنفيذ هو وحده المختص بمنازعات التنفيذ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات، ولايجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون، كما مضت الإشارة، وإذا تقدم أحد الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ، وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر، وإلا كان باطلا.

ويلاحظ أنه يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضى المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة، فهذه لاينسخها النص العام للاختصاص بمنازعات التنفيذ، هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ وحده دون غيره. لأن نص قانون المرافعات العام لايمكن أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صراحة إلى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين، وإذن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير إليها أى قانون خاص يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ التى ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥

وإذا أحال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو إشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون المرافعات، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها (أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٠٣٩ وص١٠٤٠، وإجراءات التنفيذ ـ الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦ ـ بند ١٨ ص٣٧). (انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥).

١٥٥٥ ـ أثر خطأ المدعى فى وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية أو موضوعية:

ينبغى ملاحظة أنه نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير أثر فى خطأ المدعى فى وصف منازعته بأنها وقتية أو موضوعية إذ إن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين أنها فى حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات المبداة فيها منازعة موضوعية حكم فى الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح (محمد عبد الخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ـ طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦، محمد كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص٥٤٢، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ الطبعة السادسة ـ بند ٢٢٦، وجدى راغب ـ ص٢٥٤)، إلا أنه يتعين التنبيه إلى ضرورة التمييز فى هذا الصدد بين الطلبات وبين التكييف، فإذا كان قاضى التنفيذ يملك تكييف الطلبات بإعطائها وصفها القانونى الصحيح والحكم فيها على هذا الأساس إلا أنه لايملك تغيير الطلبات (محمد كمال عبد العزيز ـ ص٥٤٢ وص٥٤٣). لأنه كباقى المحاكم يعتد بطلبات الخصوم التى تعتبر ـ دون ما يحكم به ـ المناط فى تحديد الاختصاص والطعن، وإذ كان الطلب الوقتى هو الذى يتضمن طلبا

باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى لايمس أصل الحق ومن ذلك طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا أو عدم الاعتداد بالإجراء، فى حين أن الطلب الموضوعى هو الذى يحسم أصل الحق كطلب إلغاء ما تم من تنفيذ أو إجراء أو بطلانه، فإن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة، فإن الأصل فى هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة إلى قاضى الأمور المستعجلة ألا يعتد بوصف أو تكييف المدعى وأن يقضى بعدم اختصاصه بنظر طلباته وبإحالتها إلى محكمة الموضوع لانعقاد الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها، ونظرا لأن قاضى التنفيذ المرفوعة إليه المنازعة هو بذاته الذى يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فإنه لايقضى بعدم اختصاصه وإنما يفصل فى هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضى التنفيذ لا يملك أن يعدل الطلبات التى رفعت إليه فإذا رفع إليه إشكال بطلب اتخاذ إجراء وقتى كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك أن يحكم فيه بوصفه إشكالا موضوعيا يحسم فيه أصل الحق سند الإشكال إذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولايملك تغييرها كما لايملك أن يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرون عدم مناسبة خوضها، وإن وجد قاضى التنفيذ تخلف أحد شرطى إجابة الطلب الوقتى المرفوع إليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو فى حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع إحالة (محمد كمال عبد العزيز ـ ص٥٤٢، وص٥٤٣). (انظر المادتين ٤٥ و١١٠ مرافعات).

إذن رغم أن للقاضى أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح إلا أنه ليس له أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فإذا ما أقام الخصم دعواه طالبا الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضى التنفيذ أن المنازعة موضوعية كان عليه أن

يقضى بالرفض إذ لايجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية إلى طلبات موضوعية إذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه، أما إذا رفعت إليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له أنها لاتعد منازعة تنفيذ أو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات، أما إذا كان الطلب الوقتى لايعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو فى حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ إنه فى هذه الحالة لايغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك فى حالة الحراسة القضائية أما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فإنه من اختصاص قاضى التنفيذ(عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ ص١٢٤٤ وص١٢٤٥).

١٥٥٦ـ محكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ:

تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة أو محكمة أخرى، وذلك وفقا للتفصيل التالى (انظر: فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ طبعة ١٩٨١ ـ بند ٧٨ مكرر من ص١٥١ إلى ص ١٥٥).

أولا: يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل مايتعلق بغير التنفيذ الجبرى، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع (محمد على راتب ونصر الدين كامل ـ جزء ثان بند ٤٢١ ص٢٢، فتحى والى ـ الإشارة السابقة)، إذ هذا الحكم لايعتبر سندا تنفيذيا، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ.

ثانيا: يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية، ويقتصر الخروج على مايرد بشأنه نص، فإذا نص المشرع على جعل إجراء التنفيذ لجهة إدارية، كان لها وحدها الاختصاص بالإشراف عليه، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ، ولهذا فإنه إذا كان الحجز الإدارى يخرج فى إجرائه وفى الإشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ، فإنه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به، فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع إلى جهة المحاكم، وبالتالى إلى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ.

ثالثا: يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الخروج عن الاختصاص لايكون أبدا بالنسبة للإشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ، ولكنه قد يكون بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو بالنسبة لمنازعات التنفيذ.

وفيما عدا مايخرجه المشرع عن ولاية جهة المحاكم أو عن اختصاص محكمة التنفيذ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة، فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك مايلى. (فتحى والى من ص ١٥٣ إلى ص ١٥٥).

أولا: تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة، فإذا وجد مثل هذا النص، فليس له إلا قيمة تأكيده.

ثانيا: إذا نص القانون على أن الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، فإن الاختصاص

يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص(فتحى والى ـ ص١٥٤، وقارن: محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٣ ص٣٥.).

ثالثا: تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم إذا كان التنفيذ بإحدى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات، فإذا ثارت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها إذا كان من شأن ذلك التعرض لقرار إدارى بالإلغاء أو بوقف التنفيذ إذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية القضاء الإدارى (أحمد أبو الوفا ـ التنفيذ بند ١٥٦ ص٣٧٠ـ ٣٧١، فتحى والى، الإشارة السابقة).

رابعا: تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ (مصر الابتدائية مستعجل ٩ يناير ١٩٣٥ـ المحاماة ٢٥ـ٢ـ٤٥٥ـ٢٠٨، فتحى والى ـ ص١٥٤).

خامسا: رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد أو المصادرة أو الإزالة أو الغلق أو الهدم، فإنها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، (مادة ٥٢٧ إجراءات جنائية) (طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤ـ المحاماة ٣٥ـ١٢٧١ـ ٩٢٧، مصر الابتدائية (مستعجل) ٢٨ مارس ١٩٣٨ـ المحاماة ١٩ـ٨٥٢ـ٣٥٠، عزمى عبد الفتاح ـ ص٣٢٠، وفتحى والى ص١٥٤)، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما مضى.

سادسا: تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام الحضانة (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ٩٧١ بند ٣٨٥

ص٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص١٤٥، محمد عبد الخالق ـ بند ٥٥ ص٤٦ـ٤٧، أحمد أبو الوفا ـ بند ١٥٧ ص٣٦٩، عزمى عبد الفتاح ص٣١٥، وقارن: وجدى راغب ص٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال، وهذه التفرقة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء يأخذ به قبل صدور قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ، إذ كان يقصره على الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال، أما ما لا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص بإشكالاته للمحكمة الشرعية (انظر: نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ـ مجموعة النقض ٤ـ٥١١ـ٧٥، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ فبراير ١٩٤٩ـ المحاماة ٣٤ـ١٠٩٠ـ٤٥٦)، ولم يعد لهذه التفرقة أساس بعد جعل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم ـ فتحى والى ـ ص٥٥ هامش رقم ١) ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للأجانب ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى (محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٥٥ ص٤٦، فتحى والى ص١٥٥)، وفى نطاق هذا النص وحده.

سابعا: أنه إذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت أمامها، فإن هذا الاختصاص لايشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى، ولهذا فإن النص على اختصاص المحكمة التى أشهرت الإفلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لايشمل مسائل التنفيذ (محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٤٤ ص٣٧، فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

مادة ٢٧٥

١٥٥٧ـ استثناءات ترد على اختصاص قاضى التنفيذ:

وإذا كان الأصل العام أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها إلا أن هناك استثناءات من المبدأ المتقدم فقد أخرج المشرع بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك:

١ـ مانصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من أن طلب صحة إجراءات الحجز الصادر من قاضى الأداء يقدم له.

٢ـ مانصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة.

٣ـ مانصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى وقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها أمام المحكمة المختصة.

٤ـ مانصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز ما للمدين لدى الغير ترفع أمام المحكمة المختصة.

٥ـ مانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثناها المشرع من اختصاص قاضى

التنفيذ بنص خاص فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات (الديناصورى وعكاز ص٩٣٠ وص٩٣١).

١٥٥٨ـ عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر التظلم فى القرار الذى تصدره النيابة فى النزاع على الحيازة:

أوجبت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على النيابة أن تصدر قرارا فى جميع منازعات الحيازة ورسم طريق التظلم منه بأن يكون أمام قاضى الأمور المستعجلة سواء أكانت المنازعة مستعجلة أم موضوعية ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لايختص بنظر التظلمات التى ترفع فى هذه القرارات إلا أنه من ناحية أخرى فإنه يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بتنفيذ هذه القرارات كما لو أصاب تنفيذ القرار مالا مملوكا لشخص أجنبى عن طرفى الحيازة، كما إذا نفذ على منقول فى حيازة هذا الأجنبى إذ أجاز القانون لهذا الغير أن يتظلم بدوره من القرار الصادر من النيابة إذا مس حقا له كما له أن ينازع فى ذلك بدعوى تنفيذ أمام قاضى التنفيذ، غير أنه إذا اختار هذا الغير أن يلجأ لقاضى الموضوع طعنا على قرار النيابة فلايجوز له أن يرفع المنازعة لقاضى التنفيذ بل لابد له أن يطرق باب المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوى (الديناصورى وعكاز ص٩٣٠)..

١٥٥٩ـ أهمية نوع المنازعة فى تحديد صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فيها:

لاشك فى أنه وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت طبيعتها ، ولكن تتوقف صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فى المنازعة وسلطته بالتالى على

نوع هذه المنازعة ، فهى إذا كانت موضوعية فإن قاضى التنفيذ ينظرها فى هذه الحالة باعتباره محكمة موضوعية ، أما إذا كانت منازعة وقتية فإنه يفصل فيها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وذلك إذا كانت من المواد المستعجلة .

وإذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لا تفيد فى ظل قانون المرافعات الحالى فى تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لأنها أصبحت ـ بنوعيها ـ من اختصاص قاضى التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة فى غير مسألة الاختصاص (انظر: أمينة النمر ـ التنفيذ الجبرى ـ طبعة ١٩٨٨ ـ بند ٢٥ من ص٢٥ إلى ص٢٧).

فالإجراءات التى تتبع فى المواد المستعجلة تختلف عن تلك التى تتبع فى الدعاوى العادية، فالإشكال الوقتى مثلا يرفع إما بالطريق العادى لرفع الدعاوى وإما بإبدائه أمام المحضر بالمادة ٣١٢، بينما الإشكال الموضوعى لايرفع إلا بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٦٣ مرافعات.

والآثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به ، ومثال ذلك ، أن المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الإشكال الوقتى . ولم يرتب هذا الأثر على الإشكال الموضوعى (المادة ٣١٢مرافعات).

كما أن سلطة القاضى تتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بعدم المساس بالحق خلافا لسلطته فى نظر الدعوى العادية (المادة ٤٥ مرافعات).

كذلك ، فإن طبيعة الحكم الصادر فى المنازعة تختلف من حيث حجيته ومن حيث قابليته للطعن والمحكمة المختصة بهذا الطعن ، وقابليته للتنفيذ، إذا كان حكما مستعجلا عنها إذا كان حكما موضوعيا.

١٥٦٠- اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإدارى:

من المقرر فقها وقضاء أن يختص قاضى التنفيذ بالمنازعة إذا تعلقت بحجز إدارى لأن توقيع الحجز الإدارى لاستيفاء الدولة ما لها من أموال لدى الغير لايصدر عنها بصفتها جهة إدارة وأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد(راجع تفصيلات ذلك فى : مؤلفنا «إشكالات التنفيذ»).

١٥٦١- المقصود باصطلاح «منازعات التنفيذ» التى تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ:

نص المشرع فى المادة ٢٧٥ مرافعات - محل التعليق - على أن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع «منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية»...»

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ، كما أنه لم يضع ضابطا لها، ولذلك تعددت آراء الفقه فى التعريف بتلك المنازعات، فقد قيل أن المنازعة فى التنفيذ هى دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى، وهى تتميز بأنها لاتعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعى، فهى - وإن تعلقت بها - تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمى إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا، أما المنازعة فى التنفيذ فهى خصومة عادية ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين (فتحى والى - بند ٣٣٥ ص ٦٠٥).

كما قيل أن منازعات التنفيذ هى المنازعات التى تتعلق بإجراءات التنفيذ الجبرى وتؤثر فى سير هذه الإجراءات ومثال ذلك دعوى عدم الاعتداد

بالحجز، ودعوى رفع الحجز، ودعوى قصر الحجز على بعض أموال المحكوم عليه، ودعوى المنازعة فى صحة تقرير المحجوز لديه، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ومثال ذلك أيضا، طلب وقف التنفيذ مؤقتا وطلب الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد (أمينة النمر- بند ١٦ ص١٨).

وذهب البعض إلى أن منازعات التنفيذ هى عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ، فهى ادعاءات أمام القضاء، إذا صحت تؤثر فى التنفيذ سلبا أو إيجابا، كادعاء بطلان التنفيذ أو صحته، وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه (وجدى راغب - ص ٣٢٧).

وقيل أنه لايكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه (راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٢١، وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض الذى يستند إلي تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر منازعة فى التنفيذ ويستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ الحكم طرفا فيه أو كان من الغير) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ق). وقيل أنها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير - بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ - ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ(محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٦). وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق، فى حين أن المنازعة الوقتية يطلب الحكم فيها بإجراء وقتى لايمس أصل الحق - والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ لسنة

٤٥ق، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض أيضا بالتزام قاضى التنفيذ بالتعمق فى أصل الحق فى المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولأن موضوع هذه المنازعات وأساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها... إلخ)(نقض ١٩٨٨/١/٢٥ الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٥٠ق).

والراجح هو ما ذهب إليه البعض أن منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارضا من عوارضه (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص١٠٥٤).

وتفصيل ذلك أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت فى السند من المدين قهرا عنه، تكون منازعات التنفيذ هى تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره، بعدم الاعتداد به، أو بالحد من نطاقه. أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض incident يتصل بها التنفيذ (يقصد بالعارض فى هذا الصدد أمر يتفرع عن الإجراءات، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هى ذات هذه الإجراءات، كالمنازعة فى أجر الحارس أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول، وكالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير. (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص١٥٤ هامش١)، وقد تقام المنازعة من جانب أحد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر، أو من جانب الغير فى مواجهتهما، وقد تقام قبل البدء فى التنفيذ وقد تقام بعد تمامه(مثال ذلك المنازعة المتعلقة بإنكار القوة التنفيذية للسند. أو المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق - على التوالى. (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ق)، وقد

تقام بداهة وهى الصورة الغالبة فى أثنائه، وقد يصدر فيها حكم موضوعى قطعى إذا كانت المنازعة موضوعية، وقد يصدر فيها حكم وقتى إذا كانت المنازعة وقتية (انظر: أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٠٥٤).

١٥٦٢ـ الاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ:

وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، فقد امتد المشرع بالاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ إلي كافة منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام.

١٥٦٣ـ الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ:

لاشك فى أنه منذ الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبرا تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ، أو من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا إذا كان التنفيذ لايتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة أخرى، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى أمرين أساسيين.

الأمر الأول: أن يهيىء للدائن سندا قابلا للتنفيذ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة، وينتهى بالتالى اختصاص محكمة الموضوع.

والأمر الثانى: أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبرا عنه، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ.

ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية (انظر: أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ من ص١٠٥٦ إلى ص١٠٥٩).

أولا: أن المنازعات المتعلقة بالطعن فى الحكم لاتعتبر من منازعات التنفيذ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح جائزا بعد أن كان غير جائز، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزا، وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على أن التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م٢٩١)، ولايكون من اختصاص قاضى التنفيذ.

ثانيا: أن المنازعة فى تفسير الحكم أو تصحيحه من اختصاص المحكمة التى أصدرته (المادة ١٩١ ومايليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثرا فى سير التنفيذ أو نطاقه فى أى أمر يتعلق به، ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على أن قاضى التنفيذ لايختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم، وهى تقول (انظر: نقض ١٩٥٠/١٢/٧ ـ السنة الأولى ص١٣٨، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص١٠٥٧). «أما إذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلا بتفسيره ـ بشرط أن يكون الحكم غامضا ـ فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضى التنفيذ الإجراءات حتى يفصل فى الطعن أو التظلم»، وإذن، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضى التنفيذ، ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو فى أى أمر يتعلق به.

ثالثا: أن المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية، أو عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية، أو المحكمة التى أصدرت الحكم (على التوالى)، وفقا لأحكام المادتين ١٨٢، ١٨٣ بالنسبة إلى الأحكام، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة، وإذا امتنع المحضر عن إعلان السند التنفيذى وجب عرض الأمر على قاضي

الأمور الوقتية عملا بالمادة ٨، ولايعرض على قاضى التنفيذ، فهذه المنازعات كلها تتصل بإعداد السند للتنفيذ.

أما المنازعات التى تثور نتيجة التمسك بافتقار إجراءات التنفيذ إلى مقدماته، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات، فهى من اختصاص قاضى التنفيذ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفيذ.

رابعا: أن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل، تكون من اختصاص محكمة الطعن فى الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، لأن المقصود من هذه المنازعات ـ فى النهاية ـ إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٢٩٢.

خامسا: أن المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقا للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضى به تكون هى الأخرى من اختصاص محكمة الطعن، وهذا أيضا ما قرره المشرع فى المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض، وفى المادة ٢٤٤ بالنسبة إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر.

سادسا: أن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى وهو عمل قضائى بالمعنى الخاص للعبارة، لايختص به قاضى التنفيذ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية، لأن المقصود منه فى واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبى قوة تنفيذية فى مصر (المادتان ٢٩٨، ٢٩٩)، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يختص به قاضى التنفيذ بما له من سلطة ولائية ـ عملا بالمادة ٣٠٠ ـ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر، وكذلك بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة فى مصر، فهذه قابلة للتنفيذ الجبرى بمجرد صدورها، وإنما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بتنفيذها من قاضى التنفيذ بالمحكمة

المختصة أصلا بنظر النزاع - بما له من سلطة ولائية - لمجرد التحقق من أنه لايوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (المادة ٥٠٩).

سابعا: أن الأمر بتوقيع الحجز التحفظى أو الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير- فى الأحوال التى يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك - لايختص بإصداره قاضى التنفيذ إذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء، وكذلك لايختص هو بإصدار الأمر بالأداء، وإنما المختص فى الحالتين هو القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائى بالمعنى الاصطلاحى للعبارة - فى إطار شكلى هو ذلك الأمر - ومن ثم يكون المختص بإصداره قاضى الموضوع، ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (المادة ٢١٠). وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير، فهما فى الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملا بالمادتين ٣٢٠، ٣٣٣- على التوالى - وصدور الأمر الولائى من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير- فى الحالتين المقررتين فى المادتين ٣١٩، ٣٢٧ أى إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار- لايؤثر فى سلامة القاعدة التى لاتجعل من مهام قاضى التنفيذ إعداد سندات قابلة للتنفيذ، لأن القانون يستوجب فورا وفى خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إقامة الدعوى الموضوعية، بثبوت المديونية وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (المادتان ٣٢٠، ٣٣٣)، ولا يتم التنفيذ على المدين بعدئذ إلا بمقتضى الحكم الصادر فيها.

ثامنا: أن قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتا (المادة ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لايمس حجية الحكم الذى يتم

التنفيذ بمقتضاه، ولايمس قضاء هذا الحكم ولايمس وصف المحكمة لحكمها (مستعجل القاهرة ١٩/٨/١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥، ومجال كل هذا عند الطعن فى الحكم أو عند التظلم من وصفه، أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٥٩)، وإنما هو يبنى حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم توافر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبرى، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه، أو بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له، أو بالمال محل التنفيذ، أو بأطراف التنفيذ.. كل هذا دون المساس بأصل الحقوق(أحمد أبو الوفا ـ الإشارة السابقة).

أحكام النقض:

١٥٦٤ـ منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات. ماهيتها. المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة. عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات. مؤدى ذلك. عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها.

(نقض ٣٠/٦/١٩٨٧ـ الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٦٥ـ دعوى بطلان حكم مرسى المزاد. منازعة موضوعية فى التنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ٩/٣/١٩٧٥ـ السنة ٢٦ ص٥٤٠، نقض ٢٧/١٢/١٩٨٧ـ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية).

١٥٦٦ـ طلب المدعى الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجلها إداريا لاتعد منازعة موضوعية فى التنفيذ مادام لم يطلب بطلان الحجز الإدارى.

(نقض ١٠/٤/١٩٧٩ـ السنة ٣٠ ص٩١).

١٥٦٧ـ دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده.. لاتعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ، ولايغير من ذلك فصل المحكمة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى أوقعه دائن آخر على ذات الدين.

(نقض ١٤/٥/١٩٧٧ـ السنة ٢٨ ص١١٨٨).

١٥٦٨ـ منازعة التنفيذ الجبرى هى التى تنصب على إجراء من إجراءاته أو تكون مؤثرة فيه. دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه لاتعتبر منازعة تنفيذية.

(نقض ٧/٥/١٩٨٥ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ق).

١٥٦٩ـ قاضى التنفيذ. اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ماعدا ما استثنى بنص خاص. المادتان ٢٧٤، ٢٧٥ مرافعات. مباشرته الفصل فى إشكال وقتى سابق أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه. لايفقده صلاحيته لنظر الإشكال الوقتى ولو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٧٠ـ المنازعة فى دعوى منع التعرض. مناطها. التعرض المادى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية. التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ. تكييفه. منازعة فى التنفيذ. إشكالات التنفيذ. ماهيتها. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بها. مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ٢٢/٢/١٩٨٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٧١ـ دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله. هى دعوى برفع الحجز.

ماهيتها. إشكال موضوعى فى التنفيذ. لايغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٩ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧٢ـ خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعاوى أيا كانت قيمتها.

(نقض ١٢/٦/١٩٨٩ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية).

١٥٧٣ـ الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لايحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٥ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ٢٣/٢/١٩٦٧ لسنة ١٨ ص٤٧٥، نقض ٢٠/١٢/١٩٦٢ لسنة ١٣ ص١٣٠٥، نقض ٢٠/٣/١٩٥٢ لسنة ٣ ص٦٥).

١٥٧٤ـ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ. وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. المادتان ٢١٠ و٣٢٠ مرافعات. وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أثر مخالفة ذلك. عدم القبول. اعتبار طلب أمر الأداء بديلا لصحيفة الدعوى. شرطه. توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين.

(نقض ٢٧/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ٧/٣/١٩٧٩ لسنة ٣٠ عدد أول ص٧٣٦، نقض ١٤/٦/١٩٧٨ لسنة ٢٩ عدد أول ص١٤٦٢).

١٥٧٥ـ المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق، فى حين أن المنازعة المؤقتة هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس أصل الحق، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، إذا كان

الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم... فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥ق).

١٥٧٦ـ دعوى الاستحقاق الفرعية. من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ. جواز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة باعتباره قاضى التنفيذ. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ٩/٣/١٩٧٥ لسنة ٢٦ ص ٦٧٥).

١٥٧٧ـ الدعوى بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره.

(نقض ١٠/٢/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص٤٢٢، نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص٧٣٦).

١٥٧٨ـ طلب المدعى أحقيته فى تنفيذ حكم صدر لصالحه، هو منازعة فى التنفيذ.

(نقض ٦/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ق).

١٥٧٩ـ رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالى. صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم. وجوب إحالتها إلى قاضى التنفيذ. تعلق ذلك بالنظام العام.

(نقض ٩/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٤٠).

١٥٨٠ـ تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات. وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه «يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه..» مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى.

وإذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى الذى رفعه الطاعن الأول ـ مجلس المدينة ـ على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ. لايغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لايجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين.

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ السنة ٢٨ ص ٩٢٢).

١٥٨١ـ إذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا

النطاق، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا إلى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه القوة التنفيذية، فقضى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى أمر آخر، فلا يعيبه إن لم يفصل فى أحقية الطاعن لباقى دينه أو يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى إذ إن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحة الحجز.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧).

١٥٨٢ـ المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفير هذا العنصر من عناصر المسئولية لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للإجراءات كالأثر المترتب على رفع الإشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٣).

١٥٨٣ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فإن استناده

إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة مادام المطلوب فيها إجراء وليس فصلا فى أصل الحق، وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة فى هذا الشأن فإن دعوى المطعون عليه فى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، وقضى فى الدعوى على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح، فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٩٨٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٥٨٤ـ النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥، يدل على أن المشرع استلزم لصحة إجراءات الحجز الإدارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك ـ طبقا لما سجلته المذكرة الإيضاحية ـ ألا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الإجراءات وتعقيدها.

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣).

١٥٨٥ـ متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) فى ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات

القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها»، فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ. ومنها التنفيذ على العقار.

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠).

١٥٨٦- يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى - وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد المنازعة للقضاء كما هو الحال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الإجراءات - فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام إذ إن الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقييد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة. لما كان هذا فإن إيداع المبالغ موضوع الحجز لايكون شرطا لقبول دعوى المنازعة فى الإجراءات سواء قبل تمامها أو بعده.

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨).

١٥٨٧ـ أمر الحجز التحفظى. اختصاص قاضى التنفيذ بإصداره. شرطه. تعلقه بالنظام العام. جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ـ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـ بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٨٨ـ قاضى التنفيذ. اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. المادة ٢٧٥ مرافعات تعلقه بالنظام العام. أثره. التزام المحكمة بإحالتها من تلقاء نفسها.

(نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٨٩ـ إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الإدارى أو رفعه، ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى

اختصـــاص قاضـى التنفيـذ. ذلك أن النزاع فيها يدور حـول الالتزام بدين الضريبة المحـجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهـذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة.

(نقض ١٠/٤/١٩٧٩ السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١).

١٥٩٠ـ قاضى التنفـيذ: فصله فى منازعـات التنفيذ الوقـتية بوصـفه قاضـيا للأمور المسـتعجلة. المـادة ٢٧٥/٢ مرافعـات. مؤدى ذلك تناوله بصفةٍ وقتية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه.

(نقض ٣٠/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية).

١٥٩١ـ لكى تكون المنازعـة متـعلقـة بالتنفـيذ فى مـعنى المادة ٢٧٥ من قـانون المرافعـات (والتى خـصت قاضى الـتنفيـذ دون غـيره بالفـصل فى منازعات التنفـيذ الموضوعية والوقـتية أيا كانت قـيمتها)، يـشترط أن تكون المنازعة منصـبة على إجراء من إجراءات التنفـيذ أو مؤثرة فى سير الـتنفيذ وإجراءاتــه، وإذ كانت الخـصومــة منعقـدة بشأن بطلان إجـراءات بيع حق الإيجار وطلب المديـن إعادة الحال إلى مـاكانت عليه بإعــادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيهـا قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل مايتعلق به فى خصومة التنفيذ.

(نقض ٢٠/١١/١٩٨٣ الـطعــون أرقـام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لـسنة ٥١ قضائية، نقض ١٠/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩١).

١٥٩٢ـ منازعة المدينين فى الفـوائد التى ألزمهم بها أمـر الأداء بعد أن صار نهائيا. استخلاص الحكم المطعون فيـه أنها منازعة تنفيذ موضوعية نتيـجة فرض الحراسـة عليهم وتأميم ممتلكـاتهم ولا تنطوى على إخلال بقوة الأمر المقضى. سائغ.

(نقض ٤/٢/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية).

١٥٩٣ـ دعوى بطلان حكم مرسى المزاد. منازعة موضوعية فى التنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠).

١٥٩٤ـ منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات. ماهيتها. المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة. عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات. مؤدى ذلك. عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها.

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية).

١٥٩٥ـ إذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استنادا لما أورده فى صحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة/ .... فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيه وهى طلبات إلزام فى دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بإلزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها مابسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية ـ بشأن بطلان الحجز الإدارى الموقع من مصلحةالضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة ـ بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سالفة البيان فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد.

(نقض ١٩٧٧/٥/١٤ ـ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ق).

١٥٩٦ـ مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء الحجز الإدارى وبراءة الذمة من الدين ـ ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ـ وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(نقض ٥/٤/١٩٧٧سنة ٢٨ص ٩٢١).

١٥٩٧ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها» ، ومفاد هذا النص ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

(نقض ١٠/٢/١٩٧٦ـ السنة ٢٧ ص ٤٢٢،نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ٧٣٦، نقض ٢٨/١/١٩٨١ـ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٥٩٨ـ إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨١ـ فى الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية ـ مشار إليه آنفا)،

١٥٩٩ـ لما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتها من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية ـ والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم اتخذت مرة أخرى على عنوان آخر ـ وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجابا وسلبا يؤثر حتما فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته إذ الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما

يشتمل حتما على قضاء ضمنى بالاختصاص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٠٤ سنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٧، قرب الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ج١ص ٩٢١، الطعن قم ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٢/١٠س ٢٧ ج ١ ص ٤٢٢ ، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ج١ ص ٧٣٦، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨ س ٣٢٢ ج ١ ص ٣٨٩).

١٦٠٠ـ دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيسا على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة.منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية خطأ وقصور .

(نقض ١٩٩٦/١/٣٠ـ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٠١ـ محكمة الموضوع . التزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى صحيح . المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . المقصود بكل منهما . الأولى هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق، أما الثانية فتلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق . العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة.

(نقض ١٩٩٦/١/٣٠ـ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١قضائية).

١٦٠٢ـ دعوى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذا لحكم ـ منازعة تنفيذ موضوعية ـ ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على إشكالات التنفيذ الوقتية .

(الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣).

١٦٠٣ـ لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائيا فى ذمته وأن تقديرات المأمورية له لم يعلم بها قانونا ومازالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد ، فإن هذا الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده ابتناء عليه إعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلا فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/٦/١٩٩٥، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٧ س ٢٨ ج١ ص ١٨٩٢، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٤/٣/١٩٧٨س ٢٩ ج ١ ص٦٧٩).

١٦٠٤ـ إذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤٢٤٥ قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذا للحكم رقم .... تجارى شمال القاهرة الابتدائية ودون أن تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذا لهذا الحكم أو بطلانه .. فإنها تكون دعوى مطالبة عادية تدخل فى اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(نقض ٥/١/١٩٩٥ـ طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ قضائية ، قرب : الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٠/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ع٢ص ٩١).

١٦٠٥ـ طلب المطعون ضده من قاضى التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية فى طلب استصدار الأمر على عريضة من إصدار الأمر بتوجيه المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيذ ذلك والسير فى إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم فى القضية رقم ٣١٤ لسنة ٣٩ ق الصادر لصالحه من محكمة القضاء

الإدارى لا يتعلق بأصل الحق الذى حكم فيه من قبل بحكم بات وإنما هو - وبحسب التكييف القانونى - منازعة متعلقة بالتنفيذ فإن الاختصاص بنظر هذا الطلب والتظلم منه يكون معقودا لقاضى التنفيذ دون غيره .

(نقض ٢٣/٦/١٩٩٤ - طعن رقم ٩١لسنة ٦٠ ق).

١٦٠٦- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين الأربعة الأول كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى ديرب نجم الجزئية على المطعون ضدها الأولى وآخرين بطلب الحكم بوقف تنفيذ العقد الرسمى المشهر برقم ٤٢٧٤ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الزقازيق سند ملكية المطعون ضدها الأولى لأطيان التداعى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها وأثناء تداول تلك الدعوى أضافوا إلى طلباتهم طلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ٣/٨/١٩٧٧ واعتباره كأن لم يكن وعدم سريانه فى حقهم وذلك على سند من أنهم يستأجرون أطيان النزاع فقضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى ولما استأنف الطاعنون المذكورون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل محضر التسليم المشار إليه بجعله تسليما حكميا، وقد أقيم هذا القضاء على سند من أن هؤلاء الطاعنين يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع بصفتهم مستأجرين لها، وإذ أصبح هذا الحكم نهائيا وفصل فى منازعة تنفيذ موضوعية طلب فيها الخصوم الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق فإنه يكون حائزا قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار الطاعنين الأربعة الأول مستأجرين لأرض النزاع ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - الطاعنين الأربعة الأول والمطعون ضدها الأولى - من العودة إلى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع.

(نقض ٧/٤/١٩٩٤- الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق ، ١٥٧ لسنة ٦٠ق).

١٦٠٧- تعلق المنازعة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . شرطه .أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته . دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتهما من دين مقضى به فى دعوى أخرى استنادا إلى اتخاذ الطاعن إجراءات تنفيذ الحكم عليهما . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها .قضاء المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع دون إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ . خطأ .

(نقض ١٩٩٦/٥/٧- طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية).

١٦٠٨- الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية . استئنافها أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف حسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية . استئنافها دائما أمام المحكمة الابتدائية . علة ذلك. قاضي التنفيذ ينظرها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . مادة ٢/٢٧٥، ٢٧٧ مرافعات .

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦- طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق) .

١٦٠٩- المنازعة الموضوعية فى التنفيذ. ماهيتها . تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق . المنازعة الوقتية فى التنفيذ . ماهيتها . تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق .

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦- طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١٦١٠- طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم التنفيذ به .الحكم لم يكن طرفا فيه . منازعة وقتية فى التنفيذ.

(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦- طعن قم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١٦١١- قاضى التنفيذ . عدم اختصاصه ببيع العقار المملوك على الشيوع . قصر اختصاصه على ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩- طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١٦١٢ـ دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع واعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن لبطلان إجراءات تنفيذه . اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات . لايغير من ذلك تمسك المطعون ضده بسداد الأجرة .

(نقض ١٧/٣/١٩٩٧ـ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦١٣ـ دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز للمدين لدى الغير الإدارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . دعوى بطلب رفع الحجز . ماهيتها . إشكال موضوعى فى التنفيذ. خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات ، اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها .

(نقض ١٦/٢/١٩٩٧ـ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ ق).

١٦١٤ـ قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها إلا ما استثنى بنص خاص. مادة ٢٧٥ مرافعات .

(نقض ١٦/٢/١٩٩٧ ـ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦١٥ـ تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادرا فى منازعة تنفيذ أو فى منازعة مدنية عادية ليس واجبا . مادة ١٧٨/١ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ للاختصاص استنادا إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدوره فى منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ .

(نقض ١٨/١٢/١٩٩٦ـ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦١٦ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنين أمام قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى الجزئية أنهم ابتغوا القضاء لهم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئناف رقم ... وعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاستئناف ..(القاضى بوقف تنفيذ الحكم الأول) فإن المنازعة بهذه الكيفية تعتبر منازعة وقتية استنادا إلى أن المطلوب فيها بحسب التكييف القانونى الصحيح ليس إلا إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق فيفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وذلك عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ـ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٣/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ جزء أول ص ١٠٠٥).

١٦١٧ـ دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع واعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن لبطلان إجراءات تنفيذه . اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ . اختصاص قاضي التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ١٧/٣/١٩٩٧ ـ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية).

١٦١٨ـ لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ٦/٤/١٩٨٥الذى تم تنفيذا للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم ، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى

التنفيـذ المطلوب فيه اتخاذ إجـراء وقتى والذى استـثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات.

(نقض ٢٣/٥/١٩٩٥ـ طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ قضائية).

١٦١٩ـ المنازعة الموضوعية فى التنفيـذ والمنازعـة الـوقتيـة فيه. المقصود بكل منهما. الأولـى التى يطلب فيها الحكم بإجـراء يحسـم النزاع فى أصـل الحـق. الثـانيـة التى يطـلب فيـهـا الحكم بإجـراء وقـتـى لا يمـس أصـل الحق. العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة.

(نقض ٦/١/١٩٩٩ ـ طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٦٧ قضائية)

(مـــادة ٢٧٦)

«يكون الاخـتـصاص عـند التنفيـذ على المنقول لدى المدين لمحكـمة التنفيذ التى يقع المنقـول فى دائرتها وفى حجز ما للمـدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه.

ويـكـون الاخـتـصـاص عنـد التنفـيـذ على العـقـار للمـحكـمـة الـتى يقـع العقـار فى دائرتها فإذا تـناول التنفـيـذ عـقـارات تـقـع فى دوائـر محاكـم متعددة كان الاختصاص لإحداهـا » (هـذه المـادة تقابـل المـادة ٦١٢ من قانون المرافعات السابق) وكان نصها كالتالى:

«يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعا لقـيمته فإذا تناول التنفيذ عـقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات.

ويجرى البـيع أمام القـاضى المنتدب للبيـوع فى المحكمة الابتـدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية».

المذكرة الايضاحية:

«حددت المادة ٢٧٦ من القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ.

وقد رأى القانون أن يفصل هذه القاعدة فى فقرتين، خصص الأولى للتنفيذ على المنقول مبررا أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه.

وأفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا إلى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لإحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار.

وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لاتثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات».

تقرير اللجنة التشريعية:

«استبدلت اللجنة عبارة «لدى المدين» بعبارة «المادى »الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير، ولأن هذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجزاً على المنقول المادى» .

التعليق:

١٦٢٠ـ الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ: حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المادة ٢٧٦ سالفة الذكر، وقد راعى

المشرع فى تحديده للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ أن يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ مما يسهل له هيمنته عليه (وجدى راغب - ص ٢٥٤)، ولذلك فإن الضوابط المختلفة التى نصت عليها المادة ٢٧٦ - محل التعليق - بشأن هذا الاختصاص ترجع أساسا إلى موقع الأموال التى يراد التنفيذ عليها، بحيث إن أقرب قضاة التنفيذ إلى موقع المال محل التنفيذ هو الذى يختص بكافة مسائل هذا التنفيذ فهو الذى يشرف على إجراءاته وهو أيضا الذى يفصل فى سائر منازعاته، وتتضح هذه الضوابط بالنظر إلى نوع الحجز ونوع المال الذى يرد عليه الحجز كالآتى:

١٦٢١- أولا: الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ على العقار: ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرته وذلك إذا كان التنفيذ يجرى على عقار واحد أو كان يجرى على أكثر من عقار وكانت جميع هذه العقارات تقع فى دائرة محكمة واحدة.

أما إذا تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة، فإن الاختصاص يكون لإحداها وفقا لاختيار المدعى بصرف النظر عن قيمته، ولم يأخذ القانون بما تقرره بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص فى حالة تعدد العقارات وتفرقها فى أكثر من دائرة واحدة للقاضى الذى يوجد بدائرته أكثر هذه العقارات قيمة، نظرا لما يثيره هذا الحل من صعوبة فى تحديد العقار الأكثر قيمة مما قد ينعكس على تحديد الاختصاص المحلى.

١٦٢٢- ثانيا: الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند الحجز على المنقول لدى المدين: وفقا لنص المادة ٢٧٦/١ - محل التعليق - يكون الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، ولم يجابه المشرع حالة تعدد المنقولات التى يراد التنفيذ عليها كما هو الشأن بالنسبة للعقار، ولذلك اختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هذا

الخلاف فى الاتجاهات الآتية (أنظر عرضا وتحليلا لهذه الآراء : عزمى عبدالفتاح، الرسالة السابقة ـ ص ٣٥٩ ومابعدها).

الاتجاه الأول: ويرى أنصاره عقد الاختصاص لإحدى محاكم التنفيذ التى تقع بدائرتها المنقولات (أحمد أبوالوفا ـ بند ١٥٩ ص ٣٧٦)، وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عقار إذا ماتعددت العقارات محل الحجز ويكون اختيار قاضى التنفيذ معلقا على رغبة المدعى الذى يبدأ إجراءات التنفيذ، وهذا يؤدى إلى تجميع إجراءات التنفيذ وما يثور بصددها من إشراف ونظر منازعات فى يد قاض واحد مما يحقق غايات نظام قاضى التنفيذ من توحيد الإشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعى الارتباط بين الدعاوى.

الاتجاه الثانى: ويرى أنصاره أن عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لإحدى المحاكم التى تقع بدائرتها بعض المنقولات المحجوزة، يفصح عن رغبته فى تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا وفقا لتعدد أماكن المنقولات التى يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ استقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه واحدا، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجرى فى المكان الذى يوجد به هذا المنقول، ولذلك فإنه يجب أن تجريه أقرب المحاكم إلى مكان وجوده ويجب أن تجرى عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ولذا تتعدد محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذى، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وأنها قصدت عدم التسوية فى الحكم بين حالتى تعدد المنقولات والعقارات على أساس أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو مايستلزم بالتالى إجراء عدة حجوز حسب أماكن وجود هذه المنقولات ،وهذا الوضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم بإعلان

تنبيه نزع الملكيـة إلى المدين وتسجيل هذا التنبيه دون حاجـة إلى الانتقال إلى محل العـقارات المطلوب الحـجز عليهـا (أنظر: عبدالـباسط جمـيعى ـ طبعة سنة ١٩٧٤ ص٥٦).

الاتجاه الثالث: وقد اقترح أنصاره أنه يحسن تقرير واقعة معينة يحدد على أساسها الاختصاص المحلى لقـاضى التنفيذ فى هذه الحالة واختاروا موطـن المدين كضـابط يتحـدد على أساسـه الاختـصاص المحلى لقـاضى التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحـدها بالتنفيذ على المنقولات حتى ولو وقـعت فى دوائر متـعددة (أمـينة النمـر ـ طبعـة سنة ١٩٧١ ـ بند ١٧ ـ ص٢٥ هامش رقم ١ وص٢٦). وسند هذا الرأى أن محكمة المنفذ عليه هى أفضل المحـاكم لأنها هى المحكمة التى تتـركز فيهـا مختلف مـصالح المدين المراد التنفيذ عليـه فى كثير من الحالات وأن هذا الاختـصاص يوفر رعاية لمصلحة المنفذ ضده فضلا عن اتفاقه مع القاعدة العامة للاختصاص المحلى (محـمد عبد الخـالق عمر ـ طبـعة سنة ١٩٧٧ ـ بند ٧٥ ـ ص ٦٦)، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

الاتجاه الرابع : وذهب أنصـاره إلى أنه فى حـالة تعدد المنقـولات أو العقـارات أو مكان توطن المحجوز لديهم، فـإنه يمكن فى الغالب الأعم من الأحوال جمع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أمام قاض واحد من قضاة التنفيذ وذلك إذا وجد ارتبـاط بينها، وأنه يمكن تحقيق هذا الجـمع فى أى مرحلة من المراحل التى تمر بها المنازعة على أسـاس أن قواعد الارتباط تعلو على قواعـد الاختصاص المحلى (مـحمد على راتب ومـحمد نصـر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ـ بند ٤٢٧ ـ ص ٤٦ ـ ٤٧).

الاتجاه الخـامس : ويقـترح القـائلون به الأخـذ بنظام الإنابة (عبـد البـاسط جمـيعى ـ طبـعـة ١٩٧٤ ـ ص ٥٥، فتـحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٤٠، محمد عبد الخالق عمر ـ طبعة ١٩٧٨ ـ بند ٣١٠ ص ٣٢٨، عزمى

عبد الفتاح ـ الرسالة ـ ص ٦٦١ وص ٦٦٢). المعمول به فى بعض التشريعات العربية كالقانون العراقى والسودانى والسورى واللبنانى، وبمقتضى هذا النظام فإن الاختصاص المحلى ينعقد لقاض واحد من قضاة التنفيذ وإذا تطلب الأمر اتخاذ بعض الإجراءات خارج نطاق اختصاصه الإقليمى فإنه يستنيب لذلك قاضى التنفيذ المراد اتخاذ الإجراء فى نطاق اختصاصه للقيام بالإجراءات المطلوبة وإثباتها، ثم إرسالها إلى قاضى التنفيذ بدائرة التنفيذ المنيبة.

ونعتقد أنه لابد أن يتدخل المشرع المصرى لحسم هذه المسألة لأن كافة الاتجاهات السابقة هى اتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء. ونرى أنه من الأفضل أن يقنن المشرع الاتجاه الأخير الخاص بنظام الإنابة، لأن هذا الاتجاه كما يرى البعض بحق هو الذى يقدم حلا جذريا لعلاج مشكلة تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا (عزمى عبد الفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٦٦١ وص ٦٦٢)، فإذا ماتعددت المنقولات المراد التنفيذ عليها ووقعت فى نطاق أكثر من دائرة تنفيذ فإنه ينبغى إعطاء طالب التنفيذ حرية اختيار دائرة من الدوائر التى يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه فى نطاقها، وتختص محكمة التنفيذ التى اختارها طالب التنفيذ وحدها دون سواها بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على إجراءاته وتفصل فى منازعته، ولا يعنى ذلك قيام قاضى التنفيذ بالإجراءات التنفيذية داخل نطاق الاختصاص المحلى لقضاة التنفيذ الآخرين، بل يجب عليه إنابة قاضى التنفيذ الذى يقع فى نطاقه باقى الأموال المراد التنفيذ عليها كى يقوم بالإجراءات المطلوبة، ثم ترسل الأوراق بعد أن تثبت بها ما قام به من إجراءات، وتحفظ هذه الأوراق فى ملف التنفيذ الذى يتم إنشاؤه فى محكمة التنفيذ التى قدم إليها السند لأول مرة، وبذلك يمكن حل هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج إلى نص من المشرع كما ذكرنا.

١٦٢٣- الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير : يكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقا للمادة ١/٢٧٦ مرافعات، وإسناد الاختصاص لهذه المحكمة يرجع إلى الغالب الأعم وهو وقوع الأموال التى يراد التنفيذ عليها فى موطن المحجوز لديه، وينعقد الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه سواء كان المال المراد التنفيذ عليه دينا فى ذمة المحجوز لديه أو منقولا ماديا في حيازته.

وإذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديه فى دوائر اختصاص محاكم متعددة، فإن معيار الاختصاص المحلى لا يتغير تبعا لذلك، إذ ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود المنقولات المحجوزة.

أما إذا تعدد المحجوز لديهم ووقع موطن كل منهم فى دائرة أكثر من محكمة تنفيذ، فإنه تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحدة السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ورغم أن المدين واحد أيضا.

وإذا كانت القاعدة هى أن الاختصاص المحلى ينعقد لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه، فإن القانون قد ينص على خلاف ذلك علي سبيل الاستثناء، ومن ذلك ما ينص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ مرافعات من اختصاص قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز.

وقد اختلف الفقه فى تحديد محكمة التنفيذ التى تختص محليا إذا أراد الدائن الذي لا يحمل سندا تنفيذيا أو كان دينه غير معين المقدار أن يحصل على إذن بتوقيع الحجز علي ما لمدينه لدى الغير، فذهب رأى إلى أن الاختصاص يتحدد طبقا للقواعد العامة ومعنى ذلك أن يطلب الإذن من قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه لأن

المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة (انظر : أحمد أبوالوفا - التعليق - الطبعة الثانية ص١٠١٢). بيد أن هذا الرأى منتقد لأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا يتحدد وفقا للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما أن إسناد الاختصاص بهذا الإذن لغير القاضى المختص بالإشراف علي الحجز والنظر فى منازعاته يخالف الهدف من الأخذ بنظام قاضى التنفيذ (عزمى عبدالفتاح - الرسالة - ص ٢٦٦)، ولذلك نؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقه (انظر : رمزى سيف - بند ٢٦٨ ص ٢٨٩، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣١٢ ص ٣٣٢، فتحى والى - طبعة ١٩٧١- بند ١٤١ ص ٢٣٢، أمينة النمر ص ٤٤٦، عزمى عبد الفتاح - الإشارة السابقة). من أن الإذن فى هذه الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقا لأحكام المادة ١/٢٧٦ مرافعات - محل التعليق.

١٦٢٤- المقصود باصطلاح «عند التنفيذ» الوارد فى المادة ٢٧٦:
لاحظ البعض فى الفقه (فتحى والى - بند ٧٨ ص ١٥٠). أن المشرع فى المادة ٢٧٦ لم يحدد اختصاصا بمنازعة التنفيذ أى بالدعوى التى تتضمن منازعة فى التنفيذ، ولكنه حدد اختصاصا عند التنفيذ، وهذا الاختصاص قد يوجد قبل نشأة أو دون نشأة أية منازعة.

كما أن اصطلاح «عند التنفيذ» لا يعنى ربط الاختصاص ببدء التنفيذ، ذلك من ناحية لأن «طلب التنفيذ» نفسه ليس من إجراءات التنفيذ العينى بالمعنى الفنى، كما أن المنازعة فى التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ.

١٦٢٥- تحديد الاختصاص المحلى بالنظر لأول إجراء تنفيذى :

ينبغى ملاحظة أن الاختصاص يتحدد بالنظر إلى أول إجراء يتعلق بالتنفيذ، والمحكمة التى تتحدد بالنظر إلى هذا العمل هى التى تختص بكل مايلى بعد ذلك من أوامر أو قرارات أو إصدار أحكام متعلقة بهذا التنفيذ.

ولهذا فإن محكمة التنفيذ التى تحدد وفقا للقواعد السابقة يختص قلم محضريها بطلب التنفيذ ويختص قاضيها بالإشراف على هذا التنفيذ، وإصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

١٦٢٦ـ الاختصاص المحلى فى حالة التنفيذ المباشر : لم يحدد المشرع فى المادة ٢٧٦ ـ محل التعليق ـ الاختصاص بالتنفيذ عندما يكون التنفيذ مباشرا كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين أو بالإلزام بالقيام بعمل، وكذلك عندما تثور الحاجة لتحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المال الذى يرد عليه التنفيذ أو طريق الحجز الواجب اتباعه. ويرى البعض فى الفقه (فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٥٠ و ص ١٥١). إجراء التفرقة الآتية :

(أ) أولا : إذا رفعت منازعة فى التنفيذ قبل تقديم طلب به وبغير إمكان تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقا للمادة ٢٧٦ : تطبق القواعد الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص، وهى تقضى بأن المنازعة الموضوعية تكون ـ باعتبارها دعوى موضوعية ـ كقاعدة عامة من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩) (أنظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر فى ١٩٧١/٦/٩ـ مشار إليه فى وجدى راغب ص ٢٧١ هامش رقم ١، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٦٩ ص ٦٠، فتحى والى ـ بند ٧٨ ص ١٥١)، والمنازعة الوقتية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها (مادة ١/٥٩)، ولا تطبق على المنازعة الوقتية ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من اختصاص المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها، إذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ على أن المحكمة المختصة بالمنازعة علي هذا النحو لا تختص بالإشراف علي التنفيذ. بل تطبق المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة للتنفيذ المباشر.

(ب) ثانيـا : إذا تعلق الأمر بطلب التنفيـذ : فـعندئذ لأن الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فـلا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص المحلى التى ينص عليـها المشـرع فى الفـصل الخـاص بالاخـتـصـاص المحلى بالدعاوى، ويجب عندئذ تطـبيق قواعد الاخـتصاص المحلى بالتنفـيذ التى كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام قاضى التنفيذ، وهى تقضى باختصاص قلم المحضرين الذى يتبعه المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه.

وعلى هذا النحو يتحدد أيضا الاختصاص بالتنفـيذ المباشر، والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هى التى تختص بإصدار القرارات والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الفصل فى منازعات التنفيذ المباشر(فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

١٦٢٧ـ مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام:

مما سبق تتـضـح لنا كافة قـواعد الاختـصـاص المحلى لقاضى التنفـيذ ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقـد احتدم الخلاف فى الفقه حول هذه المسألة (أنظر عرضا لذلك : عزمى عبدالفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣٦٦ وما بعـدها). فذهب رأى إلي القـول بأن قواعـد الاختـصـاص المحلى لقاضى التنفيذ تتعلق بالنظام العام، واتجه رأى ثان إلى القول بأن هذه القواعـد لا تتعلق بالنظام العام، بينمـا ذهب رأى ثالث إلى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام فى مـرحلة معينة، ثم تعود وتتعلق به فى المراحل التالية، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيما يلى :

الرأى الأول : يرى البعض (وجدى راغـب ـ ص ٢٧١، فتحى والى ـ طبعـة ١٩٧١ـ بند ٣٤١ ص ٥٤١، أمينة النمر ـ طبـعة ١٩٧١ ـ ص ٢٧ وص ٢٨، محمـد عبد الخالق عمـر ـ طبعة ١٩٧٧ ـ بند ٥٨ ص ٥١).أنه إذا كانت القـاعدة هى عدم تعلق قواعـد الاختصـاص المحلى بالنظام العام فإنه يجب رغم ذلك اعتبار الاختـصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام، ويستندون فى ذلك إلى الحجج الآتية :

(أ) **الحجة الأولى** : أن اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحدد وفقا لاعتبارات أساسها حسن سير إجراءات التنفيذ ولم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة، وهى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها فى يد قاض واحد حتى يسهل عليه متابعة إجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام.

(ب) **الحجة الثانية** : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يريد المشرع أن يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التى جرى التنفيذ تحت إشرافها.

(جـ) **الحجة الثالثة** : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يندمج فى اختصاصه النوعى وينبغى أن يأخذ حكمه فكما أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام، فكذلك الاختصاص المحلى وفى ذلك يشبه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ اختصاص المحكمة التى حكمت بالإفلاس فى مسائل الإفلاس واختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيره، وقد رتب أنصار هذا الرأى كل النتائج التى تترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز إثارة مسألة الاختصاص من قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم، كذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ سواء قبل الخصومة أو بعد بدء الخصومة.

أما الرأى الثانى والذى نميل إليه فوفقا له لا يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام (أحمد أبو الوفا ـ قاضى التنفيذ ـ بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ العدد الثالث ـ السنة الثامنة

عشرة ـ ص ٧٠٨، عبد الباسط جميعى ـ طبعة ١٩٧٤ـ ص ٥٤)، كما أنه ينطبق على هذا الاختصاص القواعد العامة فى الاختصاص المحلى، ولا عبرة بالحجج التى ساقها أنصار الرأى الأول لأن هذه الحجج فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(أ) أن تقرير اعتبار تعلق قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به معقود بضوابط قانونية محددة ليس من بينها الارتباط المزعوم بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى، كما أن مسايرة منطق هذا الرأى تؤدى إلى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام فى كل حالة يكون فيها الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه وهذا غير صحيح، كما أنه من المتصور بناء على هذا الرأى أن يقال فى جميع الأحوال وليس فقط بصدد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ أن الاختصاص المحلى لأى محكمة يتصل بحكم وظيفتها ويندمج فى اختصاصها النوعى ويأخذ حكمه وبهذا يصبح الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام قولا واحدا وهو ما لم يقل به حتى أنصار الرأى الأول أنفسهم.

(ب) أن تشبيه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالاختصاص المحلى للمحكمة التى أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه يعد قياسا مع الفارق، وكذا التشبيه باختصاص محكمة الإفلاس بمسائله، لأن الاختصاص فى هذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضائى وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر.

(جـ) أن الرأى الأول لا يمكن أن يتفق مع الحالات التى يعطى فيها طالب التنفيذ حرية الاختيار بين أكثر من محكمة(عزمى عبدالفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص٣٧٠)، كما هو الشأن فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى خيرت طالب

التنفيذ بين الالتجاء إلى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى نطاق اختصاصه المكانى أو الالتجاء إلى المحكمة التى أصدرت الحكم كذلك، فإنه لا يتفق مع الحالات التى يعقد فيها المشرع الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه رغم تعلق الأمر بمنازعة التنفيذ كماهو الحال فى المادة ٣٣٥ التى تسند الاختصاص بنظر الدعوى إلى قاضى التنفيذ الذى يقع فى نطاق اختصاصه موطن المحجوز عليه، وذلك علي خلاف القاعدة العامة في الاختصاص المحلى لحجز ما للمدين لدى الغير وكما هو الشأن في منازعات التنفيذ التى تثور قبل البدء فى التنفيذ، إذ ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، ولذلك فإن البعض (محمد عبدالخالق ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ ـ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥) من أنصار هذا الرأى القائل «بتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام» قد عادوا وقرروا أنه من الأسلم عدم اعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام فى هذه الحالات التى ذكرناها آنفا.

أما الرأى الثالث فإن أنصاره يقررون تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هذا الأمر بإشراف قاضى التنفيذ على الإجراءات (أمينة النمر ـ طبعة ١٩٧١ ـ بند ١٨ ص ٢٧، ٢٨). فبعد أن يناط بقاضى تنفيذ معين مهمة الإشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ بالنظام العام، أما قبل ذلك فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام أى أن تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا لا يتعلق بالنظام العام ولا يكون الأمر متعلقا به إلا بعد تحديد قاضى التنفيذ وقيامه بالإشراف علي الإجراءات، وهذا الرأى يقتضى إعمال اتفاق الطرفين إذا تم قبل تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا بالإشراف علي التنفيذ وبدئه فعلا فى مباشرة أعماله، أما إذا كان قد تم هذا التحديد فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلى لقاض آخر من قضايا التنفيذ، ولكن هذا

الرأى غير صحيح فقد انتقده الفقه (أنظر: محمد عبدالخالق عمر - طبعة ١٩٧٧ - بند ٥٨ ص ٥١، عزمى عبدالفتاح - الرسالة السابقة - ص ٢٧١ - ص ٢٧٣). بحق لأسباب متعددة فأولا هذا الرأى يفتقر إلى أساس قانونى واضح، وثانيا يؤدى هذا الرأى إلى صعوبات عملية من حيث تحديد الوقت الذى يمكن الجزم فيه بأن قاضى التنفيذ قد عين للإشراف علي التنفيذ وبحيث يصبح الاختصاص متعلقا بالنظام العام، ولذلك لا يمكن التسليم باعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام تارة وغير متعلق به تارة أخرى بناء على أمر يصعب تحديده، وثالثا ينتقد الفقه هذا الرأى على أساس أنه لا يمكن الأخذ به فى حالة المنازعات التى تثور قبل البدء فى التنفيذ كما لو تقدم طالب التنفيذ إلى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز فامتنع المحضر دون سبب أو استشعر الغير احتمال التنفيذ علي أمواله فاستشكل فيه قبل أن يبدأ، ففى هذه الحالات يحدد الاختصاص المحلى وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٩، والتى تجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، فإذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعنى أن يظل قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدعى عليه فى دائرة اختصاصه هو المختص بالإشراف علي إجراءات التنفيذ والفصل في منازعاته دون القاضى الذى يقع المال المنفذ عليه فى نطاق اختصاصه الجغرافى ؟ لاشك أن المشرع لم يقصد ذلك عندما نظم قواعد الاختصاص المحلى، ورابعا ينتقد الفقه بحق هذا الرأى على أساس أنه يقضى بتحريم الاتفاق الذى يعقده الخصوم، ويكون من شأنه عقد الاختصاص حتى ولو للمحكمة المختصة محليا طبقا للمادة ٢٧٦ أى محكمة التنفيذ التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى دائرتها وفى ذلك مخالفة لقصد الشارع من عقد الاختصاص للقاضى التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى نطاق اختصاصه الجغرافى.

إذن هذا الرأى الأخير منتقد فهو فى جملته يؤدى إلى نتائج غريبة لا تتفق مع الأغراض التى ابتغاها المشرع من تنظيم قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ، وهو يماثل الرأى الأول القائل بتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فيما وصل إليه من نتائج، ولذلك فإن الرأى الجدير بالتأييد هو الرأى الثانى القائل بعدم تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام فهذا الرأى هو الذى يتفق مع التنظيم التشريعى لهذا الاختصاص.

(مــادة ٢٧٧)

«تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك.

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية» (هذه المادة مستحدثة وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة «خمسمائة جنيه» بعبارة «مائتين وخمسين جنيها»، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن استبدلت عبارة «خمسة آلاف جنيه» بعبارة «خمسمائة جنيه»، وعبارة «خمسمائة جنيه» بعبارة «خمسين جنيها»، كما عدلت أيضا بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة «عشرة آلاف جنيه» بعبارة «خمسة آلاف جنيه»، وعبارة «ألفى جنيه» بعبارة «خمسمائة جنيه»).

المذكرة الإيضاحية:

جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القانون جعل «قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل

محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب (مادة ٢٧٤ مشروع)، وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالسند أيا كانت قيمتها، وجعل استئناف حكمه فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع علي خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت علي ذلك كما تستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع).

وبديهى أن التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض».

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المادة أنه «أصبح من الملائم إعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهائى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى خمسة آلاف جنيه، وهو ما يؤدى إلى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب المحاكم إليهم، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها».

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أنه «باستكمال مسيرة الإصلاح الاقتصادى والنقدى للبلاد، وكأثر لزيادة الإنتاج ولارتفاع مستويات الدخول، فقد باتت القيم المالية التى اتخذت فى

القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أساسا لتحديد الاختصاص القيمى للمحاكم، وأساسا لتقرير الغرامات والكفالات الإجرائية، وأساسا لبعض المسائل الإجرائية الأخرى، غير معبرة عن مستوى قيمة النقود والسلع والخدمات الأخرى، بما اقتضى تعديلات تلائم هذا التطور وتتسق معه».

١٦٢٨ـ طبيعة القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ بالإشراف على إجراءات التنفيذ كما يختص أيضا بالفصل في كل المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى تثور بشأن التنفيذ، ولذلك فهو يصدر بمناسبة هذا الاختصاص قرارات متنوعة لا تتفق فى الطبيعة، إذ ليست لها طبيعة واحدة، بل لكل منها طبيعته الخاصة، فهذا القاضى يصدر قرارات ذات طبيعة إدارية، كما أنه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية، وكذلك يصدر قاضى التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية.

أما القرارات ذات الطبيعة الإدارية فقد يصدرها قاضى التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها وهو فى ذلك لا يختلف عن أى قاض آخر، ومن أمثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد مواعيد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التى تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء ولا تفصل فى نزاع ولا تنشأ عنها خصومة، كما قد يصدر قاضى التنفيذ قرارات إدارية بمناسبة إشرافه على المحضر واتخاذه ما يلزم من إجراءات لتذليل العقبات التي تعترض التنفيذ والتى لا تتخذ شكل منازعة فى التنفيذ وقد أوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر إشراف قاضى التنفيذ على المحضر وعلى إجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة أن يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل

إجـراء وتثـبت ما يصـدره من قـرارات وأحكام، ولا شك فى أن قـاضى التنفـيذ يصدر عـند ممارستـه لسلطته الإشـرافية علـي إجراءات التنفـيذ قرارات ذات طبيعة إدارية.

أما القرارات ذات الطبيـعة الولائية فإن قاضى التنفيـذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضـيا للأمور الوقتية، وهذه القرارات تصدر فى أغلب الأحيان فى صورة أوامـر على العرائض، ومن أمثلة ذلك إصدار قاضى التنفيـذ أمرا بالحجز التحفـظى على المنقول لدى المدين أو إصداره أمرا بحجـز ما للمدين لدى الغـير أو إصداره الأمر بتعـيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبـيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة، ومن أمثلة ذلك إصـداره الأمر بتفتـيش المدين لتوقيع الحجـز علي ما في جيبه وفقا للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك.

أما القـرارات ذات الطبيـعة القـضائيـة أى الأحكام فهى تمثـل الجانب الأكـبـر من قـرارات قـاضى التنفـيـذ، وهذه الأحكام قـد تكون أحكامـا مسـتعجلة يصـدرها قاضى التنفـيذ بوصفـه قاضيـا للأمور المستـعجلة كالأحكام الفاصلة فى المنازعات الوقتيـة للتنفيذ «إشكالات التنفيذ»، والتي ترمى إلى وقف التنفيذ أو الاسـتمرار فيه مؤقـتا. وقد تكون هذه الأحكام أحكاما موضوعية تمس أصل الحق وهى تـفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتـنفيذ سواء كانت مـرفوعة من أحد أطراف التنفيـذ مثل دعوى رفع حجز مـا للمدين لدى الغيـر والاعتراض على قائمة شـروط البيع أو كانت مرفـوعة من الغير كـدعوى الاستحقـاق الفرعية ودعـوى استرداد المنقولات المحجوزة.

١٦٢٩ـ طرق الطعن فى أحكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة، فهو قاض متعدد الصـفات لأنه يكون تارة بمثابة قاض للأمور الوقـتية وتارة أخرى

بمثابة قاض للأمور المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاض موضوع، ولذلك فإن طرق الطعن فى أعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذى يصدره وذلك كالآتى :

أولا : الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة للطعن في الأوامر على العرائض (المواد ١٩٧ـ١٩٩)، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولمن صدر ضده الأمر أيضا طريقان للتظلم إما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضى الآمر نفسه، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون كقاعدة أمام قاضى التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ، وبصفة استثنائية إذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن فى دعوى رفع صحة الحجز فإن التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته وذلك على سبيل التبع للدعوى الأصلية إلا إذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الآمر نفسه.

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقى التظلم، فله حرية الاختيار فى رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الآمر نفسه، ولكن لا يجوز له الجمع بينهما، فإذا اختار أحدهما فإن حقه يسقط فى استخدام الطريق الآخر، لأن كلا من الطريقين يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة هى مدى صوابه وتأييده أو خطئه وإلغائه أو تعديله دون المساس بأصل الحق.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض، ومن تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو

بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه، والحكم الذى يصدر فى التظلم يعد حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى، ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام، فيطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من صدوره، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقا لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم.

ثانيا : الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة، والقاعدة العامة هى قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منع الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز وفقا للمادة ٢/٣٠٤ مرافعات، والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد وفقا للمادة ٣٩٤ مرافعات، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية لأن هذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولا تمحص بدرجة كافية مما يجعل احتمال الخطأ قائما (عزمى عبدالفتاح ـ نظام قاضى التنفيذ ـ الرسالة السابقة ـ ص٥٧٨).

إذن جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الأحوال عملا بالمادة ٢٢٠، سواء أكانت صادرة فى منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو في إشكالات تنفيذ وقتية.

ويلاحظ أنه إذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز عشرة آلاف جنيه، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما.

وإذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز ألفى جنيه، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف.

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ ـ أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

٢ ـ أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية.

٣ ـ أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط.

٤ ـ أنه يحوز حجية مؤقتة.

وينبغى ملاحظة أن الإشكال الوقتى الأول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات)، وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من إشكالات التنفيذ الوقتية.

وإذا رفع طلب إلي قاضى التنفيذ علي أساس أنه إشكال وقتى، ثم اتضح للقاضى أنه طلب موضوعى، وفصل فيه على هذا الأساس، فإن صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف

بناء على رفع الإشكال الوقتى، وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا، ويتحمل مغبته، ويستأنف الحكم ـ مراعيا المادة ٢٧٧ ـ فيرفعه إما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ طبعة ١٩٩٠ ـ ص ١٠٩١ و١٠٩٣).

ثالثا : الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ ـ محل التعليق ـ على أن تستأنف هذه الأحكام إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك، ومن ثم يكون المشرع قد اتخذ من قيمة المنازعة مناطا لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا أى داخلا فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاض جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات المؤثرة وفقا للمادة ٢٢١، وذلك إذا كانت قيمة المنازعة ألفى جنيه أو أقل من ذلك.

(ب) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الكلية التى يتبعها قاضى التنفيذ، إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه.

(جـ) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى، إذا زادت قيمة النزاع على عشرة آلاف جنيه، ويبدو هنا واضحا الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها أن يكون استئناف هذا الحكم

أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظرا لصدوره من قاض جزئى هو قاضى التنفيذ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج بحداثة عهد البلاد بنظام قاضى التنفيذ الأمر الذى يستلزم فتح السبيل أمام أحكام التنفيذ كى تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لإرساء وتوحيد القواعد والمبادىء القانونية المتعلقة بهذه الأحكام، وينتقد البعض (عبدالباسط جميعى ـ طبعة سنة ١٩٧٥ ـ جـ ٢ ص٥٢ و٥٣).بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها إلى قاض من طبقة المحاكم الجزئية، وأنه اضطر إزاء هذا إلى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين علي أساس قيمة الدعوى، وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق أن أخذ بها فى مجال دعاوى الحيازة وأن التطبيق العملى لهذا النظام قد أسفر عن مهزلة، ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى إلى المحكمة الابتدائية وإخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا.

ويلاحظ أنه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوى لمعرفة نصاب الاستئناف، كما أن ميعاد الاستئناف الذى يتعين رفع الطعن خلاله هو أربعون يوما تبدأ من يوم صدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الابتدائية أو رفع أمام المحكمة الاستئنافية العليا.

وجدير بالذكر أنه طبقا للبند التاسع من المادة ٣٧ مرافعات؛ فإنه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله، أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير فتقدر بقيمة الأموال المحجوزة.

وينبغى ملاحظة أنه إذا رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوزت عشرة آلاف جنيه ورفع إلى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة، وذلك دونما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف.

وجدير بالذكر أن بعض محاكم الاستئناف قد ذهبت عند إحالة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلا أن تقديم صحيفة الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكى يكون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته فى الميعاد إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء إلا أن الراجح هو أن الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لايبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت علي تقديمها، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى أن تقدم لقلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون (عز الدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٥٣).

رابعا : القرارات الإدارية التى يصدرها قاضى التنفيذ فى مجال التنفيذ : هذه القرارات تكون من أعمال إدارة القضاء ولا تتعلق بخصومة أو تتصل بها، ولذلك لا يحكمها نظام قانونى خاص من حيث الطعن، ومن

الممكن لقاضى التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على العرائض وهى نوع من الأعمال الولائية، ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن فى أعمال ذات طبيعة إدارية بحتة (انظر فيما يتعلق بأعمال القاضى المختلفة : للمؤلف ـ أعمال القضاة ـ نشر دار النهضة العربية).

أحكام النقض :

١٦٣٠ـ نصت المادة ٢٧٧/١ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ـ على أن «تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت علي ذلك»، ولما كان الإشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم.... تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد أقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية إجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات، فإن قيمة هذه الدعوى تقدر ـ طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـ بقيمة الدين المحجوز من أجله، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية قد أصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وبإحالته إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية.

(نقض ١٩/٢/١٩٨١ـ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٣١ـ الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ، لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ.

(نقض ١٤/١١/١٩٨٥ـ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٦٣٢ـ طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من أجله. منازعة وقتية فى التنفيذ. استئناف الحكم الصادر فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٣٣ـ قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلى محكمة الاستئناف التزام المحكمة المحال إليها بالإحالة. لا خطأ.

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٣٤ـ قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية. وجوب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية).

١٦٣٥ـ المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. ماهية كل منهما. الأحكام الصادرة فى الأولى. استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع. الأحكام الصادرة فى الثانية. استئنافها فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية. مادة ٢٧٧ مرافعات.

(نقض ١٩٨٩/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥).

١٦٣٦ـ تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وإذ كان قضاء الحكم

المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٠٥).

١٦٣٧ـ على المحكمة أن تعطى الدعوي وصفها الحق وتكييفها الصحيح، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـ بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ـ فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات، فإن الحكم من المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون.

(نقض ٤/٣/١٩٧٨ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩).

١٦٣٨ـ جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية، وإذ يبين من صحيفة الدعوى.... تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة

مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات، فأجابته المحكمة لطلبه، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ. فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنه لا يختص بالفصل فيه. فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥).

١٦٣٩- أصبح قاضى التنفيذ دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص، ويستلزم بالتالى - حسبما أفصحت عنه المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - أن أحكامه الصادرة فى المنازعات الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع أما تلك الصادرة فى المنازعات الوقتية، فتستأنف فى جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية الأمر الذى يستتبع أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الأولى أربعين يوما عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بينما يكون ميعاد استئناف الأحكام الثانية - عملا بالفقرة الثانية من ذات المادة - خمسة عشر يوما، لما كان ذلك وكان المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات

الخصوم أمام محكمة أول درجة، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٥ـ حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية ـ فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات، بل يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٥، فإنهم بذلك يكونون قد راعوا الميعاد المقرر قانونا لا يغير من ذلك أنهم قد أودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية، إذ يعتبر الاستئناف مرفوعا من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره، لأنه من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ما تم صحيحا من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما كما لم يعتبره مرفوعا من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ٢٠/٣/١٩٨٥، بل من وقت إرسال ملف الاستئناف من محكمة المنصورة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف فى ٢٣/٣/١٩٨٦، ثم رتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فيه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(نقض ١٥/١٢/١٩٩٤ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٦٠٨).

١٦٤٠ـ لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائيا فى

ذمته وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانونا وما زالت محل طعن منه لم يفصل فيه بعد، فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب باتخاذ إجراء وقتى بوقف إجراءات الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده ابتناء عليه إعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلا فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية ـ جلسة ١٨/٦/١٩٩٥، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٧ س ٢٨ ج١ ص ١٨٩٢، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٤/٣/١٩٧٨ س ٢٩ ج١ ص ٦٧٩).

١٦٤١ـ دعوى عدم الاعتداد بمحضر التسليم ـ الذى تم تنفيذا لحكم ـ منازعة تنفيذ موضوعية ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على إشكالات التنفيذ الوقتية.

(الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٢٣/٥/١٩٩٥).

١٦٤٢ـ طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذا لحكم لم يكن طرفا فيه. منازعة وقتية فى التنفيذ. أثره. اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها. مادة ٢٧٧ مرافعات. رفعه أمام محكمة الاستئناف وقضاؤها فى موضوعه. مخالفة لقواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى. نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص. اقتصار محكمة النقض على الفصل فى الاختصاص. عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها بإجراءات جديدة. مادة ٢٦٩/١ مرافعات.

(نقض ٢٦/٢/١٩٩٨ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١٦٤٣ـ الاستئناف المرفوع عن منازعة تنفيذ وقتية. اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره. رفعه أمام محكمة الاستئناف قضاؤها فى موضوعه بما يتضمن اختصاصها بنظره. خطأ فى القانون.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٤٤ـ دعوى الطاعنين بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه. منازعة وقتية فى التنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها. مادة ٢٧٥/٢ مرافعات. استئناف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. مادة ٢٧٧/٢ مرافعات.

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية).

١٦٤٥ـ دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيسا على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة. منازعة موضوعية فى التنفيذ. القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية. خطأ وقصور.

(نقض ٣٠/١/١٩٩٦ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٦٤٦ـ دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير. تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات. تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيه فى حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طبقا لقيمة المنقولات المحجوز عليها. خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٩٨).

١٦٤٧ـ الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية. استئنافها إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع. الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية. استئنافها فى جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية. مادة ٢٧٧ مرافعات.

المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. المقصود بكل منهما. الأولى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق. الثانية التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق. العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة.

طلب المطعون ضده وقف تنفيذ حكم الحراسة والحكم الصادر فى التظلمين من قرار النيابة بشأن حيازة عين النزاع على سند من بطلان إعلانه بالسند التنفيذى ومحضر الانتقال للتنفيذ منازعة وقتية فى التنفيذ. استئناف الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف وقضاؤها فى الموضوع بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعى. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٩٩/١/٦ طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٦٧ ق).

١٦٤٨ـ إذا كيف قاضى التنفيذ المنازعة بأنها وقتية وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها وألغت المحكمة الاستئنافية الحكم تعين عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة :

لما كان الحكم الابتدائى الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بوصفه قاضيا للتنفيذ قد كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية فى التنفيذ وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بها لما ارتآه من أن ظاهر المستندات وظروف الحال غير كافية للتدليل على ما يدعيه الطاعن ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعى وهو الأمر الممتنع عليه، ومن ثم فإن محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى أصل الحق ولم تستنفد ولايتها بالفصل فيه، وإذ

استؤنف حكمها وانتهت محكمة الاستئناف إلى تكييف المنازعة باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وقضت بإلغاء الحكم الابتدائى، فكان يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها، غير أن الحكم المطعون فيه تصدى له وفصل فيه مما فوت بذلك على الخصوم إحدى درجات التقاضى.

(نقض ٧/٢/١٩٩٨ طعن رقم ٤٢٥٩ لسنة ٦١ ق).

(مادة ٢٧٨)

«يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ.

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات. ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء. ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام» (هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«تحقيقا لمتابعة قاضى التنفيذ للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون فى المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه، وبذلك يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها.

وغنى عن البيان أن إفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية، فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه علي القاضى عقب كل إجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على إصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضا فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها».

التعليق :

١٦٤٩ـ التنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضى التنفيذ، ولذلك وفقا للمادة ٢٧٨ ـ محل التعليق ـ يجب علي المحضر عرض ملف التنفيذ على القاضى عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضى بشأنه، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضى قبل القيام بالإجراء إذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاونا للقاضى فى التنفيذ كما ذكرنا.

ويلاحظ أنه إذا أصدر القاضى أمرا أو توجيها للمحضر فإنه يجب أن يكون فى شكل قرار مكتوب، إذ يتطلب القانون إيداعه فى الملف، فقد نصت المادة ٢٧٨ على إثبات ما يصدره قاضى التنفيذ من قرارات فى الملف.

وثمة رأى فى الفقه يذهب إلى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء، ولهذا فإنه لا يجوز التظلم منها(محمد عبدالخالق عمر - بند ٦٨ - ص ٦١). ولكن الراجح أن هذا الرأى ليس صحيحا على إطلاقه، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد، وإنما بسير إدارة القضاء باعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة، والأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيهه المحضر وإشرافه عليه (فتحى والى - بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ وص١٤٧)، إذ إن بعض القرارات الصادرة من قاضى التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء، ومن ثم لا يجوز التظلم منها، بينما هناك كثير من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ تمس مصالح الخصوم، ومن ثم يجوز التظلم منها.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يجوز لقاضى التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر فى الأحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال فى الحجز الإدارى، فذهب رأى إلى جواز ذلك على أساس أن رجال الإدارة فى قيامهم بإجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (أمينة النمر - بند ١٥ ص ١٨)، إلا أن الراجح هو أنه لا يجوز ذلك لأن رجل الإدارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وإنما لتوجيهات رئيسه (وجدى راغب ص ٢٦٧، فتحى والى بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧، محمد عبدالخالق عمر - بند ٣١ ص٢٤).

١٦٥٠- وجدير بالذكر أنه لا يترتب أى بطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة التنظيمية، كما أنه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨ - محل التعليق - لن تؤدى إلى النتيجة المرجوة منها إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم (أحمد أبوالوفا - التعليق ص١٠٩٤).

١٦٥١ـ عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل إصلاحها :

نظرا لعدم تطابق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة المثلى لهذا النظام التى أوضحناها آنفا، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام النقد للنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتى أسفر التطبيق العملى لها عن عيوب ومشاكل متعددة، وأهم هذه الانتقادات ما يلى :

١ ـ أن نظام قاضى التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل المألوف شيئا فى مجال التنفيذ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر إجراءات التنفيذ كما كان الأمر عليه في ظل قانون ١٩٤٩، وقد أبقى المشرع على نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام لنظام قاضى التنفيذ.

٢ ـ أنه كان المفروض أن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ وفض منازعاته إلى قاض متخصص بمعنى أن يخصص فى كل محكمة جزئية قاض يتفرغ لأداء هذا العمل، ولكن إمعانا فى الاقتصاد فى النفقات فقد رؤى عند التطبيق أن يضاف هذا العمل إلى الأعمال المعتادة للقاضى الجزئى أو القضاة العاملين فى المحكمة الجزئية (راجع: عبدالباسط جميعى ـ ص٤٧ وص٤٨)، وهذا يعنى أن القاضى الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللإشراف على إجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين فى محكمته، وذلك بالإضافة إلى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية، وقد أدى ذلك عملا إلى أن القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخرى، وبذلك أصبح الإشراف على التنفيذ نظريا أى روتينيا (عبدالباسط جميعى ـ الإشارة السابقة). كما أن منازعات التنفيذ لم تعد تلقى العناية التى كانت تلقاها

من قبل لا من حيث سرعة البت فيها ولا من حيث بحثها ودراستها، بل تولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لها وجود من قبل، بحيث أصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل.

٣ ـ أن من أهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتها نظرا لعدم كفاية عدد القضاة.

٤ ـ أن كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سنة ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة إشكالات التنفيذ من القضاء المستعجل إلى القضاء الجزئى العادى مما أدى إلى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل وإلى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الإشكالات لعدم التخصص وعدم التجانس، وقد انتهى الأمر أخيرا إلى إحالة مشكلات التنفيذ مرة أخرى للقضاء المستعجل كما كان الحال قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ.

٥ ـ أنه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومسائله لا يحقق نظام قاضى التنفيذ الإشراف الفعلى لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ، لأنه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد، وهذا يؤدى إلى تشتيت المتقاضين فى ذات الإجراءات الواحدة، وذلك إذا ما شمل التنفيذ أموالا وحقوقا متعددة لأشخاص متعددين.

ومن أهم وسائل الإصلاح التى اقترحها الفقه (عزمى عبدالفتاح ـ الرسالة السابقة ص ٦٤٠ ومابعدها، محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٣٢٣ و٣٢٤ ـ ص٣٤٠ ـ ص٣٤١، عبدالباسط جميعى ـ ص٥٦ وص٥٧).
لإصلاح نظام قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ - ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ فى كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وأن تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى، كما يجب إنشاء دائرة تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة أما الأحكام الصادرة منها باعتبارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ونظام دائرة التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها، وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتى أغفلها المشرع المصرى بإضافته أعمال التنفيذ إلى القاضى الجزئى كما ذكرنا سابقا، وتخصص قضاة التنفيذ مسألة يجمع الفقه عليها باعتبارها الخطوة الأولى لإصلاح نظام قاضى التنفيذ الحالى كما أنه يؤدى إلى اكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة فى مجال التنفيذ، ويلاحظ أنه وفقا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذى اقترحه البعض فى الفقه يجب من ناحية إسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة إلى من تمرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ فى نطاق المحكمة الابتدائية إلا من كان بدرجة رئيس محكمة، وهو ما كان يأخذ به القانون العثمانى والتشريعات العربية أما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغى اختيارهم من بين من تمرسوا مدة معقولة فى العمل القضائى نظرا لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها، ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفى وجود قاض واحد للتنفيذ بكل دائرة، بل يجب وجود أكثر من قاض بها.

٢ - ضرورة الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ، وهذا النظام يقتضى إلحاق عدد من مأمورى التنفيذ بدوائر التنفيذ، من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المنوطة بهم، ولكن لا يعنى الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ وفقا لهذا الاقتراح الذى يراه البعض فى الفقه أن يلغى نظام المحضرين، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين فى وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ، وفى نفس الوقت فإن الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ لا يعنى تحول المحضرين تلقائيا إلى مأمورى التنفيذ، وإن كان لا مانع من تعيين المحضر فى هذه الوظيفة إذا استوفى شروط التعيين فيها، أما الاختصاصات التى يعهد بها إلى مأمورى التنفيذ فإنها تشمل الاختصاصات التى يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التى تسند إلى قلم الكتاب فى مسائل التنفيذ كما فى حالات التنفيذ العقارى، ولا شك في أن الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ علي هذا النحو سوف يؤدى إلى إضعاف هيمنة المحضرين على إجراءات التنفيذ فى القانون الحالى والتى أصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين.

٣ - ضرورة تحقيق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه، وذلك مما يؤدى إلى الإقلال من منازعات التنفيذ، ويقتضى الإشراف السابق للقضاء أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ إلى القضاء وإذا امتنع المدين عن الوفاء، فإن القاضى هو الذى يقرر بدء التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع إجراءات التنفيذ بحيث لا يتم إجراء منها إلا بعد الحصول على إذن منه، كما تعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها

للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعات التنفيذ أمام قاض واحد وعرض الإجراءات عليه بعد إتمامها كما هو الشأن فى القانون الحالى، بل يجب أن تكون هناك رقابة قضائية سابقة على بدء التنفيذ الجبرى.

٤ ـ ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والأخذ بنظام الإنابة الذى سبق أن أشرنا إليه، بحيث تعالج حالة تعدد أماكن الأموال التى يجرى عليها التنفيذ، حتى لا يتعدد القضاة المختصون ولا يبعثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ، ويمكن إشراف قاض واحد على إجراءات التنفيذ.

(مـــادة ٢٧٩)

«يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى.

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية (هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ و٤٨٣ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٦٥٢ـ التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية ومن حيث وكالته عن طالب التنفيذ:

مادة ٢٧٩

المحضر هو عامل التنفيذ الذى أناط به المشرع اتخاذ إجراءات التنفيذ، ورغم أن قانون المرافعات الحالى قد أنشأ نظام قاضى التنفيذ إلا أنه لم يسلب المحضر صفته باعتباره التنفيذى ليقوم به تحت إشراف القضاء.

والمحضر ليس قاضيا لأنه لا يتمتع بولاية القضاء ولذلك يجب عدم تشبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك الخاص بالقضاة، ووفقا للمادة ١٤٨ من قانون السلطة القضائية، فإنه يشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتبا، وطبقا للمادة ١٣٧ فإنه يشترط فيمن يعين كاتبا الشروط الواجب توافرها وفقا للأحكام العامة للتوظف فى الحكومة عدا شرط الامتحان المقرر للوظيفة ويجب ألا يقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، ولا يشترط فى المحضر أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هذه الإجازة، ووفقا للمادة ١٤٨ فإن المحضر يعين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر، وقد أوضحت المادة ١٥٣ أن القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل بناء على ما تقترحه لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومدير عام إدارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية ويحلف المحضرون أمام هيئة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يمينا بأن يؤدوا أعمال وظيفتهم بالذمة والعدل، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ويرأس المحضرين كبير المحضرين، وفى دوائر المحاكم يوجد محضرون أول، ولا يعين محضرا أول بمحكمة جزئية إلا من أمضى فى وظيفة محضر تنفيذ مدة سنتين على الأقل، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية.

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين فى العمل، فقد يتخصص المحضر فى القيام بإعلان الأوراق القضائية كالإنذارات والأحكام وصحف الدعاوى وصحف الطعون وغيرها ويعرف بمحضر الإعلان، وقد يتخصص المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ وأعماله من حجز وبيع أو إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل وحسنت الشهادة فى حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيه تحريرا وشفويا (مادة ١٤٩) وعلة ذلك أن أعمال التنفيذ أكثر صعوبة من أعمال الإعلان وتحتاج إلى مزيد من الخبرة، ولكن هذا التوزيع للعمل بين المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم فى المحاكم فلا يترتب على مخالفته أى بطلان، فقد يقوم محضر التنفيذ بأعمال الإعلان والعكس إذا اقتضت ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر هذا فى صحة الإجراء الذى يتخذه المحضر، وفى فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم على القيام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسة وغير ذلك وهم يختلفون عن محضرى الإعلان والتنفيذ.

وقد رتبت بعض النصوص القانونية التزامات مهنية على عاتق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات والقانون المدنى، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن أى عمل يكون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى ينتمون إليها سواء فى داخل دور القضاء أو فى خارجها (المادة ١٦٤ سلطة قضائية)، والمحضرون ملزمون بالمحافظة على أسرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية)، ولا يجوز لهم القيام بأعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل

باطلا (مادة ٢٦ مرافعات)،كما لا يجوز للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم لا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان نظر النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى).

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية أو من حيث وكالته عن طالب التنفيذ، فبالنسبة لتبعية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب رأى إلى أن المحضر يتبع السلطة التنفيذية ويعد فرعا منها على أساس أن التنفيذ من وظائف المحضرين وليس من وظائف القضاء (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة للتنفيذ ـ مشار إليه ص ٣٥)، ولكن الراجح هو ما ذهب إليه البعض من أن المحضر موظف عام من موظفى الجهاز القضائى للدولة (وجدى راغب ـ ص ٢٥٨، أحمد مسلم ـ أصول المرافعات ـ بند ١٢٧ ـ ص ١١٤ وبند ١٢٩ ص ١١٧ ـ ١١٨، عزمي عبدالفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣١). لأن نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشرع فى انتماء المحضرين إلى السلطة القضائية ومن ذلك المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية التى أشرنا إليه آنفا والتى توجب على المحضر أن يمتنع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من اعتبار الهيئة التى ينتمى إليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها ولا شك فى أن الهيئة التى يقصدها المشرع هى السلطة القضائية، والواقع أن هذا الخلاف الفقهى كما يذهب البعض (عزمى عبدالفتاح ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣١). بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد أخذ بنظام قاضى التنفيذ فى صورته الصحيحة وأسند التنفيذ إلى مأمورى التنفيذ الذين يشكلون دائرة يرأسها قاضى التنفيذ، وبذلك يكون قد أناط التنفيذ بجهة قضائية وأكد الطابع القضائى للتنفيذ بحيث لا يثار خلاف بشأن الجهاز القائم به.

أما فيما يتعلق بوكالة المحضر عن طالب التنفيذ، فهناك رأى تقليدى فى الفقه (محمد حامد فهمى ـ بند ١١ ـ ص ٨، وأنظر أيضا حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢ ـ ١٠٦ ـ ٤٢، وحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٤/١٤ ـ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ـ ص ٦١١) يعتبر المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ لأنه يتخذ الإجراءات بناء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ، وهناك رأى آخر (عبدالباسط جميعى ـ ص٤٣). يذهب إلى أن للمحضر صفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ فى نفس الوقت، لكننا نعتقد مع البعض (فتحى والى ـ بند ٧٩ ص ١٤٦، وجدى راغب ـ ص٢٥٨ محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٣٣٢ ـ ص ٣٥٠) أن الحقيقة هى أن المحضر لا يعتبر وكيلا عن طالب التنفيذ فهو لا يمثل الخصم ولا يعمل من أجل المصلحة الخاصة لطالب التنفيذ هو موظف عام يقوم بوظيفة عامة وهو يمثل الدولة كطرف فى إجراءات التنفيذ ويعمل من أجل المصلحة العامة فى الحماية التنفيذية وما يؤكد ذلك أن المادة ٢٨٢ مرافعات تنص على أن على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى توكيل خاص، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ.

١٦٥٣ ـ واجبات المحضر:

وفقا للمادة ١/٦ مرافعات فإن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويجب على المحضر فى عمله أن يراعى القواعد القانونية والإجراءات التى نص عليها المشرع.

والقاعدة هى أن المحضر يقوم بعمله فى إجراء التنفيذ بناء على طلب الخصم دون الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق من قاضى التنفيذ،

فالمحـضـر يكون ملزمـا باتخاذ إجراءات التنفـيذ متى سلمـه الدائن السند التنفيذى مســتوفيا للشروط اللازمة (مادة ٢٧٩/١)، وهناك أمـثلة كثيرة توضـح سلطة المحضــر فى القيام بإجـراءات التنفيذ دون إذن مـسبق من قاضـى التنفـيذ، ومن ذلك أن للمحـضـر أن يقف التنفيذ أو أن يمضـى فـيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه إذا تقدم الخصم إليه بإشكال وقتى فى التنفـيذ «مـادة ٣١٢»، وأنه له توقـيع الحجـز على المنقـولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الـغرض «مادة ٣٥٣»، وأن له أن يعين خبيراً لتقدير قـيمة الأشيـاء غير المقومة «مـادة ٣٨٧»، وأن له أن يعين الحارس على المنقـولات المحجـوزة لدى المدين «مـادة ٣٦٤» وطبـقا للمـادة ٢٧٩ مرافـعات إذا صادف المحـضر مـقاومة أو تعـديا فيجب أن يـتخذ جـميع الوسائل التـحفظية وأن يطلب معونـة القوة العامة والسلطة المحليـة، كما تنص المادة ٢٧٩/٢ على أن للمـحضــر أن يمتنع عن اتخاذ أى إجـراء من إجراءات التنفـيذ، وهذا الامـتناع يخضع لرقـابة قاضـى التنفيـذ بناء على عريضة ترفع إلـيه من ذوى الشأن ويرى الفقه أن هناك فـارقا بين سلطة المحضر فى الامتناع عن التنفيذ وسلطته فى الامتناع عن الإعلان إذ يجب على المحضر عندما يمتنع عن الإعـلان أن يعرض الأمر على قاضـى الأمور الوقتيـة بينما إذا امتنع عن التنفيـذ فإن الخصم المتضرر من عـدم التنفيذ هو الذى يقوم بعرض الأمـر على قاضى التنفيذ (انظر: محمـد عبدالخالق عمر - ص ٦٩).

وإذا كانت القـاعدة أن المحضر يقوم بأعـمال التنفيذ بـدون إذن مسبق من قاضـى التنفيذ، فإن هناك حالات يستلزم القانون فيها لصحة إجراءات التنفيـذ التى يقوم بها المحـضر أن تكون بناء على إذن ســابق من قاضـى التنفيذ وإلا كانت هذه الإجـراءات باطلة، ومن أمثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من أنه لا يجوز إجراء أى تنفيذ قبل السـاعة السابعة صباحا

ولا بعد الساعة الثامنة مساء(عدلت المادة السابعة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة «الساعة الثامنة مساء» بعبارة «الخامسة مساء»). ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من أنه لا يجوز للمحضر أن يتم إجراءات التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الإشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من أنه لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ.

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم بإعداد ملف خاص بالتنفيذ بناء على الطلب المقدم من الدائن، وفى هذا الملف يقيد المحضر الإجراءات التى يتخدها فى سبيل التنفيذ كإعلان السند التنفيذى وتوقيع الحجز بتحرير محضره وإبلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الإجراءات، وإعمالا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ إجراءات التنفيذ وإعلان الأوراق المتعلقة به بل إنه قد يقوم بقبض الدين من المدين إذا عرضه المدين عليه ويعطيه مخالصة بذلك دون حاجة إلى تفويض من الدائن وذلك وفقا للمادة ٢٨٢ التى سبق أن أشرنا إليها، ولا اختيار للمحضر فى قبض الدين إذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفى هذه الحالة يجب أن يستمر المحضر فى التنفيذ لاستيفاء باقى الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا.

كذلك فإن من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ العينى كما فى حالة الطرد أو الإزالة أو الغلق، ورغم أن قانون المرافعات المصرى لا يتضمن

نصـوصا لتنظيم الإجـراءات فى حالة الـتنفيـذ العينى إلا أن البـعض فى الفقـه(عبـدالباسط جمـيعى ـ ص٣٦ـ ص٤٠). يرى قيـام المحضـر بهذا التنفيذ ويقـترح بعض الإجراءات فى هذا الصدد، فوفـقا لهذا الرأى يجب الالتجـاء إلى المحضـر فى هذه الحالة لأنه طبقـا للمادة السـادسة والمادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فإن كل تنفـيذ إنما يكون بواسطة المحضرين ما لم يوجـد نص استثنائـى يقرر خلاف ذلك، إذ لا يسـتطيع الدائن القـيام بالتنفـيـذ العينى دون الالـتجـاء إلى المحـضرين لأنه لا يـجوز للمـرء أن يقـتضى حـقه لنفسـه بيده ويحق للمـدين إذا قـام الدائن بالتنفيـذ دون الالتجاء للسلطة العامة أن يتـمسك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسـه، ونظرا لعدم وجـود تنظيم تشريـعى لإجراءات وخطوات التنفـيذ العينى، فإن الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى أن يجرى التنفيـذ عن طريق مناقصة بين المقاولين يعلن عنها فى الصحف بحـيث يحرر محضـرا بذلك ويقوم بالنشر والإعـلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعـد المحدد لها، وإذا كان التنفيذ مما يسـتدعى العجلة فإنه قـد يجرى المناقصة بين جـملة مقاولين يسـتدعيهم لهـذا الغرض أو يعـهد بالعـمل إلى مـقاول يخـتاره لذلك على أن يـعلن المدين فى جمـيع الأحوال بهـذه الإجراءات حتى يتمكن مـن الاعتراض عليهـا إذا كان هناك وجـه للاعـتراض. ومن الأفـضل أن يسـتـرشد المحـضـر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبـعها ،وإذا كان هناك اعتراض لطالب التنفيذ على تصرف قام به المحـضر، فإن له أن يرفع الأمر لهذا القاضى ليقرر مـا يلزم اتخاذه من إجراءات، فعدم وجود إجـراءات محددة لتنظيم التنفيـذ العينى لا ينفى أن هذا التنفـيذ يجب أن يتم عن طريق المحـضرين وبعد إعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يحرر المحضر محضرا بالخطوات والإجراءات التى اتبعهـا ويعلن به المدين ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يـتمكن من الاعتـراض إن كان لذلك مـبرر، وقد أهاب هـذا البعض

بالمشرع أن يسد هذه الثغرات التشريعية وأن يكمل النقص فى النصوص التشريعية المنظمة للتنفيذ العينى بأن ينظم إجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم أمام القضاء وأن يضع الضوابط اللازمة لذلك، ولا شك لدينا فى ضرورة قيام المشرع بذلك وخاصة أن هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت إجراءات التنفيذ العينى وأسندت الإشراف على هذه الإجراءات للقضاء.

وينبغى ملاحظة أن المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة أثناء قيامه بالواجبات السابق لنا ذكرها، فوفقا للمادة ٢٧٩/٣ والتى مضت الإشارة إليها إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على الأموال المحجوزة وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية، كذلك فإن الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام تتضمن أمرا إلى السلطات المختصة بأن يعاونوا المحضر على إجراءات التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم المساعدة، كما أن قانون العقوبات يحمى المحضر من أية إهانة أو تعد أو مقاومة إذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على إهانة الموظفين العموميين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم أثناء تأدية وظائفهم ويستفيد المحضر من هذه النصوص لأنه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا.

وأيضا يجب ملاحظة أنه إذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين يمثلون السلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى أغلب الأحوال، فرغم ذلك لا يحتكر المحضرون أعمال التنفيذ، فهناك أعمال يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ أيضا ومن أمثلة ذلك قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ، فقد يباشر بعض إجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع «مادة ٤٣٠ مرافعات»، ومندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الإدارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز،

وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ، وكرجال الإدارة المحلية الذين يقومون بلصق إعلانات بيع المنقول المحجوز «مادة ٣٨١»، ومن أمثلة ذلك أيضا قيام أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارفة الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات «المادة ٤٠٠ مرافعات»، وغير ذلك.

١٦٥٤ ـ مسئولية المحضر:

يسأل المحضر مسئولية تأديبية إذا أخل بواجبات وظيفته، حتى ولو لم يكن هذا الإخلال قد سبب ضرراً لخصم معين، وقد نظمت أحكام هذه المسئولية التأديبية بالمواد من ١٦٤ ـ ١٦٩ من قانون السلطة القضائية.

وفضلا عن هذه المسئولية التأديبية فإن المحضر قد يسأل مسئولية مدنية عن الأخطاء التى قد يرتكبها والتى تسبب ضررا للخصم، لأنه ملتزم باتباع القواعد والإجراءات القانونية عند قيامه بعمله فإذا ما أخل بهذه القواعد والإجراءات وترتب على خطئه ضرر بأحد الأفراد فإنه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسئولية المحضر المدنية بقولها «ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم».

ويرى البعض (محمد عبد الخالق عمر ـ بند ٣٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بها). أنه لا يشترط لقيام مسئولية المحضر أن يكون خطؤه جسيما أو أن يرقى إلى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسئولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى القانون الإيطالى الذى يشترط لقيام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم «مادة ٦٠ مرافعات إيطالى».

ونظرا لكون المحضر موظفا عاما فإن الدولة تكون مسئولة عن خطئه مسئولية المتبوع عن التابع، ولذلك يكون للمضرور أن يرفع دعوى

المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض.

ونظرا لكون المحضر موظفاً عاما فإن الدولة تكون مسئولة عن خطئه مسئولية المتبوع عن التابع، ولذلك يكون للمضرور أن يرفع دعوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض.

كذلك فإن مسئولية المحضر لا تمنع من قيام مسئولية طالب التنفيذ، ولكن لا يسأل طالب التنفيذ عن أى خطأ يرتكبه المحضر لأنه ليس وكيلاً عنه كما أوضحنا، بل يسأل عن الخطأ الذى يرتكبه فى توجيه المحضر فى إجراءات التنفيذ، فإذا كانت الإجراءات الخاطئة التى قام بها المحضر ضد المدين بتوجيه من الدائن طالب التنفيذ فإن هذا الأخير يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب عليها، ومثال ذلك أن يطلب التنفيذ فى حالة لا يجوز له فيها ذلك.

وهناك بعض النصوص التى تحدد مسئولية المحضر بشأن بعض الأعمال التى يقوم بها ومن أمثلة ذلك أنه يجب على المحضر إذا كانت لديه حصيلة التنفيذ أن يودعها خزانة المحكمة إذا كانت غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ومن فى حكمهم وإذا امتنع المحضر عن الإبداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد موعد للإيداع فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ على المحضر فى أمواله الشخصية (مادة ٤٧٢ مرافعات)، ومن أمثلة ذلك أيضا أنه فى بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزما بالثمن الذى رسا به مزاد المنقول إذا لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة هذا المشترى

المتخلف ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذيا بالنسبة إليه أيضا (مادة ٢/٣٨٩ مرافعات)، ومن ذلك حالة الحكم ببطلان إجراءات الإعلان عن بيع العقار فإنه وفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة هذه الإجراءات على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال.

ولا شك فى أن المحضر يلزم بإجراء التنفيذ وفق الأوضاع المقررة فى القانون متى طلب منه ذلك، فإذا امتنع دون الاستناد إلى حجة قانونية تبرر ذلك، كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ أن يرفع أمره إلى قاضى التنفيذ لجبره على القيام به، أما إذا كان امتناع المحضر يستند إلى حجة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم (محمد حامد فهمى ـ ص٨، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص١٠٩٥).

وقد مضت الإشارة إلى أنه إعمالا للفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ ـ محل التعليق ـ إذا لقى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لإجراء التنفيذ بالقوة الجبرية وأساس ذلك أنه ما دام القانون يمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، فإنه يتعين عليه أن يعينهم فى جميع الأحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك، وإلا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقه أو تأخير الحصول عليه ، اللهم ، إلا إذا وجدت قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلا كما إذا حدث فيضان أغرق المنطقة التى يتعين أن يتم فيها التنفيذ ، أو حاصرتها جيوش العدو ، فإن هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ إجراءات التنفيذ ، وبعبارة أخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها أو تقصيرهم أو تأخيرهم فى إجراء التنفيذ ، ومن ناحية أخرى تسأل ـ وتعوض طالب التنفيذ ـ إذا اضطرت إلى

الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الأمن والسلام العام أى إزاء اعتبارات أساسها المحافظة على الأمن والسلام فى المجتمع (انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سيريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه). وإذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين : الأولى القوة القاهرة، والثانية عندما تضطر إلى ذلك للمحافظة على الأمن والنظام، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١٠٩٦).

وجدير بالذكر أن مسئولية المحضر تحكمها نفس المبادئ التى تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسئولية تخضع لقواعد القانون العام دون قواعد القانون المدنى (فتحى والى ـ بند ٧٩ ص١٥٧).

أحكام القضاء :

١٦٥٥ـ إذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الإضرار بالغير.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠ـ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق ـ السنة ٢١ص ٦١١)

١٦٥٦ـ المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ أحكام القضاء لا يفعل سوى احترام القانون، ولهذا فإنه لايجوز مساءلته ومطالبته بالتعويض عن ذلك.

(استئناف مختلط ٢٣/٣/١٩٠٥ ـ بيلتان ١٧ ـ ١٨٣).

١٦٥٧ ــ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون. اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيئ النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به.

(نقض ٦/٥/١٩٨٢ ــ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

الطرف الإيجابى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٦٥٨ ـ التعريف بطالب التنفيذ وأهمية تحديده:

يعرف الفقه الطرف الإيجابى فى التنفيذ بأنه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء طلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله فى إجراءاته (وجدى راغب ـ ص ٢٦٢). إذ لكل دائن الحق فى إجراء التنفيذ سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط .. بل يكون أيضا للدائن العادى ولاتظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز إلا فى نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين، ويعبر الفقه عن الطرف الإيجابى فى التنفيذ أحيانا بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذى ذكرناه وهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل أيضا أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم إدخالهم فى إجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذى سوف نوضحه عند دراستنا لإجراءات التنفيذ العقارى.

ويرى البعض فى الفقه (وجدى راغب ـ ص٢٦٥ ـ ص ٢٦٦). أن أهمية تحديد الطرف الإيجابى فى التنفيذ تبدو من ناحيتين:

الأولى أن هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة الإجراءات والقاعدة فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه إذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك يجوز أن يحل محله شخص آخر من أشخاص الطرف الإيجابى للتنفيذ نظرا لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لإهمال مباشر الإجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين.

أما الناحية الثانية أنه لايستفيد من إجراءات التنفيذ ولايضار منها إلا من كان طرفا فيها وهو مايعرف بالأثر النسبى للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابى للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته، فمثلا لاتنفذ التصرفات فى المال المحجوز فى مواجهة أشخاص الطرف الإيجابى وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم، كذلك فإن أشخاص الطرف الإيجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط، أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل إلا على ماقد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابى لحقوقهم.

١٦٥٩ـ الشرط الأول الواجب توافره فيه: الصفة:

يجب أن يكون الطرف الإيجابى فى التنفيذ ذا صفة فى إجراء التنفيذ، بأن يكون هو صاحب الحق فى التنفيذ، وصاحب الحق فى التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذى الذى يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فى إجرائه، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن فى مباشرة التنفيذ أى النائب عنه سواء كان نائبا اتفاقيا أى وكيلا أو نائبا قانونيا كالولى والوصى والقيم، ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أنه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من القانون المدنى (أحمد أبوالوفا ـ ص ٢٧١، نبيل عمر ـ بند ١٢٢ ص ٢٧١)، وإن كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لايتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باستعمال حقوق مدينه وحتى يتفادى استفادة باقى الدائنين الذين لم يتدخلوا فى إجراءات

التنفيذ التى يقوم بها، ومن ثم يتمكنون من مزاحمته عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب أن يتدخل هؤلاء الدائنون فى إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم.

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت له قبل إتمام الإجراءات (جارسونيه ـ جـ٤ بند ٤١ ص١١٩، فتحى والى بند ٨٠ ص ١٤٩)، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ أى وقت الحجز وإلا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا أثناء الحجز فإن ذلك لاينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أى لم تكن له صفة فى اتخاذ إجراءات الحجز، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لأن توقيع الحجز يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الإجراءات كإعلان السند التنفيذى وغير ذلك، ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يرى الفقه أنه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندما يلغى السند التنفيذى الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويزول تبعا لها ماتم من إجراءات الحجز، والواقع أن أهمية هذه المسألة تظهر فى أن أى دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول، ولذلك يعنيه إبطال إجراءات ذلك الدائن الأول إذا لم تكن صفة الدائن متحققة له قبل الحجز، كما أن المدين يهمه فى جميع الأحوال إبطال حجز الدائن وخاصة إذا كان المدين قد تصرف إلى الغير فى المال المحجوز، كما أن الغير المتصرف إليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من إبطال الحجز أيضا.

كذلك فإنه إذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فإنه يجب أن يتوافر شرط الصفة فى كل حاجز منهم، فالحجز لايترتب عليه إخراج المال من

ملك المدين بل يظل فى ذمته ضمانا عاماً لكافة الدائنين، ولذلك يجوز توقيع حجوز أخرى على الأموال التى سبق حجزها وتتوحد الإجراءات ويجرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب أن تتوافر فى كل منهم شروط الصفة بالمعنى الذى أوضحناه.

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى، فإنه يجوز لخلف الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين (فتحى والى - بند ٨١ - ص١٤٩ وص ١٥٠)، فيجوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به أن ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله الحق فى اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلى، لأن التنفيذ يؤدى إلى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا إلا إذا حصل إلى من له الصفة فى اقتضائه، ولذلك فإن من حق المدين أن يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه، ولذلك إذا كان الخلف وارثا يجب عليه أن يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمى المثبت لوفاء الدائن ووراثة طالب التنفيذ له، وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية أو السند المثبت لتسلمه الموصى به، وإذا كان الخلف محالا إليه، فإنه يجب عليه أن يعلن المدين بعقد الحوالة أما إذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المدين وموافقته فإنه لا يلزم الإعلان فى هذه الحالة بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها إليه فهو بذلك يكون على علم بشخص الدائن الجديد وإنما يلزم فقط إعلان السند التنفيذى فى هذه الحالة.

وإذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن أو تنازل عن حقه للغير فإنه يجوز للخلف أن يحل محل الدائن فيما اتخذه من إجراءات بشرط أن يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذى يمنحه الحق فى متابعة الإجراءات حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الإجراءات،

وقد نصت المادة ٢٨٣ مـرافعات على أنه «مـن حل قانونا أو اتفاقـا محل الدائن فى حقه، حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ»، ومعنى ذلك أن القانون يخـول من حل محل الدائن فى حقـه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضـا فيما اتخـذه من إجراءات تنفيـذية، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفـيذ التى يكون قـد بدأها الدائن ولا تنقطع وإنما يعـتد بهـا ويستـمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتـهى إليها الحاجز دون حاجـة لإعادة ما تم من إجـراءات، والحكـمـة من ذلك تكمن فى تـفـادى طول الإجـراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر.

ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ يؤدى إلى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ، فهذا البطلان متجدد أى أنه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ.

١٦٦٠ ـ الشرط الثانى الواجب توافره فى طالب التنفيذ: الأهلية:

يجب أن يكون الطرف الإيجـابى أهلا لإجراء التنفيـذ، ويكفى أن يكون متمـتعا بأهلية الإدارة، فـبالنسبة لأهلـية الوجوب أى صلاحيـة الشخص لاكتساب الحق فى التنفـيذ فإنها تثبت لجميع الأشـخاص .. فأى شـخص قانونى سواء كـان طبيعيـا أو معنويا له الحق فى طلب التنفيـذ، أما أهلية الأداء فإنه لا يشترط أن تتوافر فى طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفى أن تتوافـر فيه أهلية الإدارة، لأن التنفـيذ يهدف إلى قـبض الدين وهو ما يعتبر من أعمـال الإدارة الحسنة، ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفـيـذ، كـما يجـوز ذلك أيضـا للوصى دون حـاجـة إلى إذن من المحكمة، وتكفى أهلية الإدارة لمباشرة كـافة أنواع التنفيذ وطرقه أى سواء كان تنفـيذا على عـقار أو على منقول لدى المدين أو عـلى مال المدين لدى الغير.

وفى ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩، كان يجب أن تتوافر أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار والسبب فى ذلك أن المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذى يباشر إجراءات التنفيذ بأن يشترى العقار بالثمن الذى حدده فى قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر آخر للعقار فى الجلسة المحددة للبيع، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون أصبح ثمن العقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى، كما أنه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون إذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص الثمن الأساسى مرة بعد أخرى كلما اقتضت الحالة ذلك، ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار، ومع ذلك فإن القانون الفرنسى لا يزال يأخذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ولذلك فإن الفقه مستقر فى فرنسا على أنه تلزم أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار (أنظر: فنسان ـ التنفيذ ـ بند ١٤ ص ٢٤، جلاسون ـ جـ٤ ـ بند ١٠٣٤ ـ ص ٩٥ ـ ص ٩٧).

وإذا كان يشترط أن يكون الطرف الإيجابى متمتعا بأهلية الإدارة، فليس معنى ذلك أنه إذا لم يكن متمتعا بها فإنه لا يستطيع أن ينفذ على أموال المدين ليستوفى حقه منه، بل يمكنه ذلك وغاية ما فى الأمر أنه يجب أن تتخذ الإجراءات بمعرفة من يمثله كالوصى أو القيم أو الولى.

ويلاحظ أنه لا يشترط فى الوكيل الذى باشر إجراءات التنفيذ أن يكون محاميا، إذ لا يوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة فى الوكيل الذى يباشر إجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محاميا، ما لم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء، وعندئذ تتبع القواعد العامة فى هذا الصدد.

١٦٦١ـ الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ: المصلحة:

لا شك فى أن شرط المصلحة هنا مفترض منطقى وضرورى، إذ يجب أن تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة، فإذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة فى التنفيذ فلا يقبل طلبه، ومن أمثلة ذلك أن يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا صاحب حق عينى تبعى متأخر فى المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن أن يطلب التنفيذ على المال المحمل بالحقوق العينية المتقدمة فى المرتبة إذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله، ففى هذا المثال لا توجد مصلحة لطالب التنفيذ لأنه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلك لا يقبل طلبه وفقا للمادة ٣ مرافعات التى تنص على أنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون».

أحكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته:

١٦٦٢ـ تمثيل المصفى للشرطة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها، أما إذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين أحد الشركاء مصفيا لها فإنه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التى يراد تنفيذها، هنالك لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفيا أو سلطاته فى التصفية أو بصحة الإجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفيا لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له.

(نقض ١٩٧٩/٥/٧، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع ٢ ص ٢٩١).

١٦٦٣ـ لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده إذ يعد

إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ـ فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه. فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم.

(نقض ١٩٨٠/١/٨ ـ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٦٤ـ ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمدى أو الجسيم، فإن هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليه إلحاق الضرر بالغير.

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق س ٢١ ص ٦١١).

١٦٦٥ـ مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها مرتبطان أن المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم، إنما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات، فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها، اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الإضرار بالغير.

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١).

١٦٦٦ـ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون، اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيئ النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به.

(نقض ١٩٨٢/٥/٦، الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦٦٧ـ تنفيذ الحكم الجائز تنفيذا مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ، كما يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٧، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق ـ س ١٨ ص ١٠٨٤).

١٦٦٨ـ إنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، يعتبر وفقا للمادتين ٥٣، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا، ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على

مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها، ويعتبر الخصم سيىء النية فى حكم المادتين ١٨٥/١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى. ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده، وأنه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه لايكون مخالفا للقانون.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ ـ الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٥ق ـ س٢٠ ص٥٠٨، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ ـ الطعن رقم ١٠ سنة ٣٤ق ـ س١٨ ص١٠٨٤).

١٦٦٩ـ للخلف الإفادة من السند التنفيذى الذى حصل عليه سلفه لئن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات

وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الواجبة التطبيق - إن نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك، وبالتالى إلغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دونما حاجة إلى تقاض جديد، فإن ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية - لايكون حجة إلا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما.

(نقض ٤/٥/١٩٧٥ - الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ق - س٢٦ ص٩١٣).

١٦٧٠- أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز قبولها فى الاستئناف، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به، فإنه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد مادفع زيادة على هذا المبلغ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج.

(نقض ٢٧/١٢/١٩٧٥ - الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ق - س٢٦ ص١٦٩٦،
ونقض ٢٥/١١/١٩٧٤ س٢٥ ص١٢٧٨).

الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده):

تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة الطرف السلبى لإجباره على الوفاء بالدين، والطرف السلبى فى التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت

بالسند التنفيذى (وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص ٢٦٧). ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم أهليته.

١٦٧١ـ صفة المنفذ ضده:

يشترط أن يكون الطرف السلبى ذا صفة فى اتخاذ الإجراءات ضده، وهو يكون كذلك إذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا أصليا أو تابعا كالكفيل، ولكن إذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبى تثبت للمدين فإنها تثبت أيضا لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به، فيمكن التنفيذ فى مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا فى هذا الشأن.

بل إنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لايكون مدينا شخصيا للدائن، أى لمن لايكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذى، وذلك كالكفيل العينى وحائز العقار المرهون، وذلك لأن كلا منهما يملك مالا مثقلا بحق عينى لمصلحة طالب التنفيذ، وبالتالى يكون لهذا الأخير أن يتتبع المال فى أى يد كان (وجدى راغب ـ الإشارة السابقة)، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ فى مواجهة الكفيل العينى وحائز العقار المرهون، أما الإجراءات التنفيذية فى مواجهة خلف المدين فسوف نوضحها فيما يلى:

١٦٧٢ ـ أولا ـ التنفيذ فى مواجهة الخلف العام: طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن أموال المورث لاتنتقل إلا بعد وفاء ديونه، ولذلك فإن السند التنفيذى الصادر فى مواجهة المورث ينفذ به فى مواجهة التركة، فإذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدنى فإنه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة

مصفى التركة (عبدالباسط جميعى ـ تنفيذ ـ بند ٤٤ ص ٤٥، فتحى والى ـ بند ٨٦ ص ١٥٥). إذ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة كما لايجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى (مادة ٨٨٣ مدنى)، أما إذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فإن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه إلى الورثة، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف إلى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية أخرى تهدف إلى حماية ورثة المدين أو من يقوم مقامه :

(أ) **فبالنسبة لطالب التنفيذ:** نص المشرع فى المادة ٢/٢٨٤ على أنه «يجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم»، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثناءه، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لايضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه، وفي موطنه الخاص، وقد يؤدى بحثه عن هذا البيانات إلى سقوط حق له، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أى بطلان على ذلك، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ، وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها، ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته.

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم، وفى موطن كل منهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث، وفى موطنه ولايكفى توجيه

الإجراءات جملة، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم.

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم، فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة أن يتمسك به، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه.

(ب) أما بالنسبة للورثة: فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على أنه «إذا توفى المدين ... قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته.... إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى».

وهذا يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى إلى المورث أى المدين المتوفى، فإنه يجب أيضا إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم، والحكمة من ذلك (جلاسون ـ جـ٤ ـ بند ١١٣٧ ـ ص ١٠١، جارسونيه ـ جـ ٤ ـ بند ٤٧ ـ ص ١٣٤، فتحى والى ـ بند ٨٦ ـ ص ١٥٦). هى إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا إن أرادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ، وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه، وذلك لتوافر العلة فى الحالتين.

وهناك تساؤل يثور فى الفقه عما إذا كان يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم فقط دون اختصام الباقين على أساس

أن الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة أمام القضاء، ومن ثم لا يلزم اختصام جميع الورثة فى إجراءات التنفيذ ؟، ولم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت فى حكم لها إلى أن هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها، أما إذا كانت دعوى الوارث تهدف إلى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فإنه لا يكون نائبا شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية فى حدود نصيبه (انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١١/٤/١٩٣٥ـ المنشور فى مجموعة عمر ـ جـ ١ـ رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤)، بينما ذهبت فى حكم آخر إلى أن الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذى تلقى الحق عنه إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير (انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩/٥/١٩٤٩ـ المنشور فى مجموعة عمر ـ جـ ٥ ـ رقم ٤٤١ ص ٧٧٠) ، ولكننا نؤيد رأيا قال به البعض فى الفقه (عبدالباسط جميعى ـ ص ٢٨ ـ ص ٢٩). بأن تمثيل الوارث لباقى الورثة إنما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لأن اختصام أحد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ، ولذلك يجوز لأحد الورثة أن ينفذ بحق التركة على الغير أو أن يحصل على حكم لصالح التركة ضد الغير، ولكن لا يجوز أن يكون الحكم الصادر ضد أحد الورثة أو بعض الورثة حجة على الباقين كما لايجوز أن يجرى التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم لأن ذلك أمر ضار، ولذا لا ينبغى الاكتفاء فيه باختصام وارث دون آخر بل لابد من اختصام الورثة جميعا، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق، والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالى بأن إعلان أوراق التنفيذ يتم للورثة جملة فى خلال الثلاثة شهور التالية لوفاة المدين، وهذا

يعنى أنه بعد انقضاء هذه المدة يجب إعلان كل من الورثة على انفراد وهو ما يستفاد منه أنه يجب توجيه إعلان خاص لكل واحد من الورثة وأنه لا يكفى إعلان البعض منهم دون البعض الآخر بأوراق التنفيذ، فتمثيل الوارث لباقى الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنسبة لما يضرهم.

١٦٧٣ـ ثانيا ـ التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص: يمكن توجيه إجراءات التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص للمدين، فإذا حدثت حوالة للدين فإنه يجوز للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذى الصادر فى مواجهة مدينه ضد المحال إليه لأنه كما يرى البعض فى الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنة حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له (فتحى والى بند ٨٧ ص ١٥٧)، كذلك فإنه إذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى فى مواجهة الموصى، ففى هذه الحالة إذا قبل الموصى له الوصية فإنه يلتزم بالتنفيذ، ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ، ولكن لا يجوز لطالب التنفيذ أن ينفذ على غير ذلك المال من أموال الموصى له الخاصة إلا بعد الحصول على سند تنفيذى فى مواجهته إذ لا يصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به (فتحى والى ـ بند ٨٧ ص١٥٧).

١٦٧٤ ـ ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده فى السند التنفيذى:

تنبغى ملاحظة أنه يجب أن تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذى، بأن يكون السند ملزما له بأداء معين (فتحى والى ـ بند ٨٤). وتطبيقا لهذا حكم بأنه لا يجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ فى مواجهة من ليس طرفا فيه(استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ ـ بيلتان ١٩ ـ١٧٣٠) ؛ وإذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم

ضد أحد المدينين، فإنه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذى لم يصدر ضده، إذ لم يتضمن أى إلزام فى مواجهته (استئناف مختلط ١٩٠٤/١٢/٨ ـ بيلتان ١٧ ـ ٥٠)؛ وإذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم (استئناف مصر ١٩٧٥/١٢/٨ ـ المحاماة ١٨ ـ ٨٨١ ـ ٤٠٥)، ولا يجوز لدائن الشريك أن يحجز فى مواجهة الشركة على أموالها ولو كانت شركة تضامن (نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٨ ـ مجموعة النقض ـ ٢٦ـ١٥٨٠ـ٢٩٧).

وقد اختلف بشأن السند التنفيذى ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن؟ ويتجه الرأى الغالب إلى إمكان هذا التنفيذ، وليس للشريك إلا أن يدفع فى مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا (من هذا الرأى: محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/١٢/٢٠ ـ المحاماة ٣١ ـ ١٧٣٤ ـ ٥١٧، فتحى والى بند ٨٤).

١٦٧٥ ـ أهلية المنفذ ضده:

ينبغى أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يتمتع بالأهلية، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى:

١٦٧٦ـ أولا ـ أهلية الوجوب: يجوز التنفيذ ضد أى شخص قانونى وهذا هو الأصل، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص لا يجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الأشخاص هم:

(أ) الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص لما لهم من حصانة دولية، وفى حدود هذه الحصانة (كيش وفنسان ـ بند٢١ مكرر ـ ص ٢٨ وص ٢٩، وجدى راغب ـ ص٢٦٨)، وقد ذهب رأى نؤيده إلى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين مادامت توجد

خارج دار السفارة أو القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية (عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ ص١٣ ـ ص ١٤)، كما لو باشر أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مديونيته أو ارتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض أو اشترى شيئا، ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا، ولم يسدده وغير ذلك.

(ب) الدولة الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها، وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدنى لأن المال العام لايجوز التصرف فيه، ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز، أما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ عليها، فذهب رأى (محمد حامد فهمى ـ بند ١٣٤ ص ١١٢، عبدالحميد أبو هيف ـ طرق التنفيذ ـ بند ٢٨١ ص١٧٦، عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ١٣ص١٢ ـ ص١٣، أحمد أبوالوفا ـ بند ٢١١ ص ٢٣٦ ـ ص ٢٣٧) إلى أن العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لأن التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة يؤدى إلى الإخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها أى فى يسارها، بينما ذهب رأى آخر (فتحى والى ـ طبعة ١٩٧٥ ـ بند ٩٩ـ ص١٦٥ـ ص١٦٧، وجدى راغب ـ ص٢٦٨ ـ ص٢٦٩) نؤيده إلى جواز التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على أساس أنه ليس هناك ما يدل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التى تقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على أموالها حتى يقبل الأفراد على التعامل معها، أما إذا امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فإنها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها، ووجب أن تتحمل التنفيذ، كذلك فإن مما يزيد مكانة الدولة واحترامها أن تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها فى ذلك شأن المواطنين، وقد أصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هذا الرأى الأخير (انظر: حكم محكمة

النقض الصادر فى ١٩٦٨/٤/٢٣ ـ مجموعة الأحكام المكتب الفنى ـ السنة ١٩ ـ ص ٨١٦) حيث قضت هذه المحكمة بعدم جواز الحجز على أرض كانت مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا، وذلك بسبب إقامة محافظة الإسكندرية مخبأ عليها مما يعنى تخصيصها للمنفعة العامة، وقررت المحكمة أنه بذلك تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز من الأموال العامة فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة، وبمفهوم المخالفة فإن هذا الحكم يعنى أن هذه الأراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لجاز التنفيذ عليها.

١٦٧٧ـ ثانيا ـ أهلية الأداء: يجب أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من هو أهل لذلك، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه إليه الإجراءات هى أهلية الوفاء فلا تكفى أهلية الإدارة، وأهلية الوفاء هى أهلية التصرف، وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف فى التنفيذ بنزع الملكية لأن نزع الملكية يؤدى إلى إخراج المال من ملك المنفذ ضده أى التصرف فيه، ولذلك إذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ فى مواجهة ناقص الأهلية أو عديمها كانت باطلة، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشخاص عديمى الأهلية وناقصيها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم، وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلك، ولكن يشترط لصحة الإجراءات أن توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ، وأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله.

ووفقا للمادة ٢٨٤ / ١ مرافعات إذا كان المنفذ ضده هو المدين، وفقد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه، ولكن قبل إتمامه فإنه يجب إعلان من يقوم مقامه بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى مواجهته، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذى.

وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو عديمها من يمثله، كما لو كان مجنونا لم يحجر عليه رغم شيوع أمره، ولم يعين له قيم أو كان قاصرا، ولم يعين له وصى، فإنه من حق طالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده.

وإذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القاصر فإنه يجب عليه إما أن يعتزل الوصاية، ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدله أو على الأقل أن يطلب من المحكمة تعيين وصى خصومة ليتخذ إجراءات التنفيذ ضده، وما يصدق على الوصى يصدق على القيم إذا ما أراد اتخاذ إجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه، وحكمة ذلك أن مصلحة ممثل ناقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما أنه لا يجوز للشخص أن يتقاضى مع نفسه.

إذن ينبغى أن تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها، وعلى هذا الممثل أن يدافع عن مصالح وحقوق من يمثله، فيقوم بفحص أوراق التنفيذ، والتمسك بما قد يكون فى الإجراءات من عيوب لإبطاله لأنه يسأل إذا كانت هذه العيوب ظاهرة، ولم يتمسك بها، إذ لا ينحصر دور من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها فى مجرد تمثيله بصورة سلبية بل يجب عليه أن يتصرف فى كل ما يتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على أمواله أو بالطريقة التى يتصور أن ناقص الأهلية أو عديمها كان يتصرف فيها لو كان كامل الأهلية، وقد نصت المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال على أنه يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخير ما يتخذ قبل القاصر من إجراءات التنفيذ، وأن يتبع فى شأنها ما تأمر به المحكمة.

١٦٧٨ـ التنفيذ ضد المدين المفلس:

ولكن ما مدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس؟

الأصل هو عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه (محسن شفيق ـ الإفلاس ـ طبعة ١٩٥٣ ـ بند ٨٠ ص ٨٥) ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الحجز توقفت إجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسة (وجدى راغب ـ ص ٢٧٠)، فالإفلاس يؤدى إلى إيقاف الإجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس توقيع أى حجز على أموال المدين سواء كان هذا الحجز حجزاً تحفظيا أو تنفيذيا، وسواء كان حجزا على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير، ويفرق الفقه (عبدالباسط جميعى ـ ص٢٩ ـ ص٣١) فى هذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار:

(أ) فبالنسبة للتنفيذ على العقار فإنه وفقا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنين، ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين، فالدائنون المرتهنون، ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الإفلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن، ولذلك كان من حقهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو العقار الذى ينصب عليه الاختصاص أو حق الامتياز الخاص سواء فى ذلك أن يستمروا فى إجراءات كانوا قد بدأوها قبل شهر الإفلاس أو أن يبدأوا إجراءات التنفيذ بعد حكم الإفلاس، ولكن يجب أن يوجهوا الإجراءات ضد السنديك لأن المفلس قد زالت ولايته عن أمواله، وأصبح السنديك هو صاحب الصفة فى تمثيله قانونا كما أنه وفقا للمادة ٣٧٤ تجارى يراعى أنه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده.

أم الدائنون العاديون فإنهم لا يملكون أن يبدأوا إجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الإفلاس إذا كانوا لم يبدأوها قبل ذلك، وإنما لهم أن يتابعوا

تلك الإجراءات إذا كانوا قد بدأوها قبل حكم شهر الإفلاس بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الإجراءات، ومعنى ذلك أن صدور حكم الإفلاس لا يحول دون المضى فى إجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادى فى التنفيذ، ولا يحل السنديك محله فى مباشرة الإجراءات إلا أنه يلزم أن يحصل الدائن على إذن من القاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ، ولكن الإجراءات توجه عندئذ إلى السنديك كما أن البيع يتم لحساب جماعة الدائنين أى أن ثمن العقار يدخل فى روكية التفليسة، وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز فى استيفاء ما أنفقه على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار.

(ب) أما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار أى التنفيذ على المنقول، وعلى ما للمدين لدى الغير فإنه لا يجوز لأى دائن أن يبدأ بعد الإفلاس فى اتخاذ إجراءات التنفيذ لأن الإفلاس نظام جماعى للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية، وإذا كانت إجراءات التنفيذ قد اتخذت قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإنها تتوقف، وتعتبر كأن لم تكن لأن حق الدائن فى اقتضاء دينه يندمج فى التفليسة ويجب عليه أن يتزاحم فيها مع سواه من الدائنين على قدم المساواة، ولكن وفقا للمادة ٣٥٢ تجارى يجوز للدائن الذى له رهن على منقول أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المنقول فى أى وقت ولو بعد شهر الإفلاس.

ويلاحظ أن حكم الإفلاس الذى يصدر بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ أى بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود أو بعد انقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته فى حجز ما للمدين لدى الغير، لا يؤثر فى إجراءات التوزيع، لأن المادة ٤٨٥ مرافعات تنص على أنه لايترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى هذا الميعاد وقف إجراءات التوزيع، ولكن يجب أن توجه هذه الإجراءات إلى السنديك.

١٦٧٩ـ البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية:

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفة الذكر، بطلان العمل الإجرائى الذى تم بالمخالفة لها، وتنطبق فى هذا الصدد قواعد القانون المدنى بطريق القياس، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية، على أن القياس ليس تاما، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الإجرائية ولخصومة التنفيذ(فتحى والى ـ بند ٨٩ ص ١٧١ـ ص١٧٣)، فلأن الأعمال الإجرائية تكون عملا قانونياً واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الأعمال المختلفة، من المقرر أنه يشترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل، بل أيضا فى الخصم الآخر (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٢١٣ ص٣٩٥)، ولهذا فإنه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فيمن يوجه ضده العمل، فإنه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه، وحكمة هذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية أو عديمها الذى يوجه ضده عمل إجرائى يؤثر فى مصالحه، وهو فى وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها.

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام، على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونا، أن يتمسك بالبطلان، وله أن يفعل هذا، ولو بعد انتهاء إجراءات التنفيذ، كذلك للخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان، وعلة هذه عدم إلزامه بالاستمرار فى إجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية، إلى بطلان ما تم فيها من أعمال معتمدة على العمل الباطل، ولا يقتصر الحق فى التمسك بالبطلان على الخصمين، فللمحكمة ـ إذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيذ ـ أن تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية أو التمثيل القانونى، وأن تقضى بالبطلان فى أية حالة تكون عليها الخصومة (فتحى والى ـ التنفيذ ـ بند ٨٩ ص١٧٢).

على أنه ـ رغم تعلق البطلان بالنظام العام ـ لناقص الأهلية، عندما يزول عيب أهليته، أن ينزل عن التمسك بالبطلان الناشىء عن نقص

الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانونى، وإذا تم النزول صحح البطلان، فليس للخصم الآخر بعد هذا أن يتمسك به كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وفضلا عن هذا، فإنه إذا انتهت إجراءات التنفيذ، انحصر الحق فى التمسك بالبطلان فى ناقص الأهلية أو من يمثله، فليس للخصم الآخر التمسك به، وذلك لعدم توافر علة إعطائه هذا الحق (فتحى والى ـ نظرية البطلان ـ بند ٢٦٥ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٢، التنفيذ الجبرى ـ بند ٨٩ ص١٧١).

أحكام قضائية تتعلق بالمنفذ ضده:

١٦٨٠ـ إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة ،وإنما يجب توجيه الإجراء إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية ـ نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ ـ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦٨١ـ لا محل لاختصام وكيل الدائنين، بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٢٤ ص ٨٧).

١٦٨٢ ـ منع اتخاذ إجراءات انفرادية على أموال المدين المفلس لا ينطبق على الدائنين المرتهنين وأصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده.

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ ـ السنة ٢٨ ص ٩٧٤).

١٦٨٣ ـ لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون

الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شــهر إفلاس المدين، إلا أنه يجب عليهم طبقـا للمادة ٢١٧ من قانون التجـارة بعد الحكم بشهـر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات ـ أيا كانت المرحلة التى بلغتها ـ وعدم اختصامه فيـها، وإن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لا يجوز الاحتجـاج بها على جماعة الدائنين، ولهذه الجـماعة ممثلة فى وكـيل الدائنين أن تتمـسك بعـدم نفاذ تلك الإجـراءات عليهـا لمجرد عـدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك.

(نقض ١٩/٣/١٩٥٩ ـ السنة ١٠ ص ٢٣٢، نـقض ٩/٣/١٩٦٧ ـ السـنة ١٨ ص ٦٠٧).

١٦٨٤ـ من المتـفق عليـه أن المـرفق العـام إنما يقـوم بأداء الخـدمـات لجمهـور المنتفعين تحقيقـا للمصلحة العامة، ومن ثم يجب إحـاطته بكافة الضمانات التى تمكنه من أدائها بصورة مطردة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيـقا للمصلحة العـامة، وتطبيقـا لمبدأ عدم تعطيل سيـر المرافق العامة، ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفـيذ على الأموال اللازمة لسيرها، فإذا كانت هذه الضمـانات متوافرة بطبيعة الأشيـاء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتـبارية العامة بطريق مباشـر باعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتـها لا يجوز توقيع الحجز عليها، فإنه من المتفق عليه أنه بالنسـبة للمرافق التى تدار بطريق غير مـباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلى وتدخل فى الضمان العام لدائنه إلا أن هذه الأموال يجب إحاطتها بضمـان عدم جواز توقيع الحجز عليهـا إلا فى الحدود التى لا يعارضـها سير المرفق ذاته لأن القـاعدة فى حالة تعـارض المصلحة العـامة للخاصـة يقتضى تغليـب المصلحة الأولى دون الثانية، ومن ثم فلا يجوز لدائنـى الالتزام توقيع الحجز على الإيراد إلا فى الحـدود التى لا تمنع من سـيـر المرفق ذاته والاستـمـرار فى أداء

خدماته للجـمهور كما أنه لا يجوز من باب أولى توقـيع الحجز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه.

(محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٠/١١/١٩٥٤ ـ المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤، وراجع أيضا نقض أول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣).

١٦٨٥ـ عدم جـواز الحجز على الأرض المملوكـة ملكية خـاصة للدولة والتى تنشىء عليـها الدولة مخـابىء، إذ بهذا الإنشـاء تعتبـر مخصـصة للمنفعـة العامة، وبالتالى من الأمـوال العامة، من ثم لا يجوز التنـفيذ فى مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال.

(نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ ـ السنة ١٩ ص ٨٦١).

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

(مــــادة ٢٨٠)

«لا يجوز التنفـيذ الجبـرى إلا بسند تنفيذى اقـتضاء لحق مـحقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والسندات التنـفـيـذية هى الأحكام والأوامـر والمحـررات الموثقـة ومـحاضـر الصلح التى تصـدق عليـهـا المحاكم أو مـجـالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيـذ فى غير الأحوال المستـثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية:

«على الجهـة التى يناط بها التنفيـذ أن تبادر إليه مـتى طلب منها وعلى السلطات المختصـة أن تعين على إجرائه ولو باستعـمال القوة متى طلب إليـها ذلك» (هذه المادة تقابل المـادتين ٤٥٧ و٤٥٩ من قانون المرافعات السـابق).

المذكرة الإيضاحية:

«رأى القانون فى تحـديد السندات التنفيـذية أن يستـبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبـارة «المحررات الموثقـة» بعبـارة «العقـود الرسميـة» التى وردت فى القانون القائم إذ المسلم فقها وقضاء أن المـقصود بالعقود الرسمية ليس كل

المحررات الرسمية، وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق، هذا فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد. كما رأى القانون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها».

التعليق:

سبب التنفيذ (الحق الموضوعى والسند التنفيذى):

١٦٨٦ـ المعنى الموضوعى والمعنى الشكلى لسبب التنفيذ:

ثمة معنيان لسبب التنفيذ (عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ١٨٠ ص١٥٦)، معنى موضوعى، وهو يتمثل فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه، ومعنى شكلى يتمثل فى السند التنفيذى الذى هو بمثابة أداة التنفيذ، والذى يتبلور فيه الحق الموضوعى، ومن أمثلته الحكم القضائى والمحرر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها فى صلب القانون.

إذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج، فهو معنوى إذا نظرنا إلى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، وهو مادى إذا نظرنا إلى الأداة المادية التى تستخدم لإجرائه أى السند التنفيذى.

ويجب ملاحظة أن كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن المعنى الآخر بل لابد من اجتماع المعنيين معا، أى لابد من وجود الحق الموضوعى، ووجود السند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ، فلا الحق يغنى عن السند ولا السند يغنى عن الحق، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعى كحق الملكية مثلا، ولكنه غير ثابت فى سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن

يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم قانونا لإجرائه، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذى ولكنه استوفى دينه فإن استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفى للتنفيذ مادام مضمونه أى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انقضى، فيجب إذن اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ، وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ، فندرس الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى.

الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه:

١٦٨٧ـ ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى:

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ـ محل التعليق ـ فى فقرتها الأولى على أنه «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء»، ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه، وهى أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

والملاحظ أنه لا يعتد بمقدار الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه، إذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ بند٦٦ ص١١٩)، كما يجوز التنفيذ إذا ما توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث يجرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة للجزء الباقى من الحق، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع (انظر حكم محكمة النقض ـ الصادر فى

١٩٧٢/١/١٢ ـ المنشور فى مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى ـ السنة ٢٣ ص٤٤)، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبرى، وإذا اتخذ أى إجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فإن هذا الإجراء يكون باطلاً.

١٦٨٨ـ وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات السند التنفيذى:

وينبغى أن تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كما يجب أن تتوافر هذه الشروط فى ذات السند التنفيذى (فتحى والى ـ بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨)، فلا يلزم أن تتوافر هذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ أى عند تكوين السند التنفيذى كما لا عبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى أن تتوافر فى لحظة البدء فى التنفيذ، فإذا بدأ التنفيذ، وكان أحد هذه الشروط غير متوافر فإن التنفيذ يكون باطلاً حتى ولو توافر هذا الشرط فيما بعد، فمثلا إذا بدأ الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً ولا يصححه حلول أجل الدين بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ، وأيضا إذا بدأ الدائن فى التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له أن يطلب من القاضى تعيين مقدار الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ إذ يعتبر التنفيذ باطلاً منذ بدايته.

كذلك ينبغى أن يتضح توافر هذ الشروط من نفس السند التنفيذى، فإذا ثبت من السند التنفيذى تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز البدء فى إجراء التنفيذ، فمثلا إذا كان السند التنفيذى يعلق إجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمل معين فإنه لا يجوز للدائن طلب إجراء التنفيذ إلا بعد أن يثبت قيامه بالعمل المتفق عليه، وإذا صدر حكم بتعويض المضرور دون أن يحدد مقدار التعويض فإن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه ومع ذلك فإنه يجوز تكملة السند التنفيذى بسند آخر إذا أشار السند التنفيذى صراحة

إلى هذا السند، ومثال ذلك أن الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر فى الدعوى والذى يحدد الخصم الذى يتحمل هذه المصاريف، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلى:

١٦٨٩ - أولا - الشرط الأول: أن يكون الحق محقق الوجود:

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين (وجدى راغب - ص٥، محمد عبدالخالق عمر - بند ٦٠ ص٧٤، فتحى والى - بند ٦٧ ص١٢٠)، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال إجراؤه على المدين جبرا لأن المدين سوف ينازع دائما فى الحق، كما أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذى تتوقف على أداة المدين، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضا على سلطة القائم بالتنفيذ، وهو المحضر إذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذى وكونه مؤكدا للحق وكافيا بذاته لإجراء التنفيذ الجبرى.

وإنما يقصد بكون الحق محقق الوجود أن يكون وجوده مؤكدا وحالا(عبدالباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ١٨٢ ص١٥٩)، فإذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر فى السند حقا مؤقتا غير نهائى أو كان حقا احتماليا. فإنه لا يكون محقق الوجود فى هذه الحالات، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت فى ذلك السند محقق الوجود، وإنما الذى يكلف بالإثبات هو من يدعى العكس، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية، فهذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ لأنه حتى بعد أن يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فإن التنفيذ عندئذ يكون واجبا لحكم القاضى بالتعويض لا

الحكم بالغرامة التهديدية، وأساس ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما بالتعويض، وإنما هو وسيلة للتغلب على عناد المدين وإكراهه على تنفيذ التزامه عينا، وقد ينتهى الأمر إلى عدم الحكم على المدين بأى شىء من الغرامة التهديدية التى فرضت عليه إذا قام بتنفيذ التزامه، ولذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء استؤنف وتأيد أو لم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه، ومن أمثلة هذه السندات أيضاً العقد الذى يتضمن حقا معلقا على شرط فهذا العقد لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحقق الشرط، ونظرا لكون تحقق الشرط أمرا خارجاً عن نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه، ولذلك ينبغى استصدار حكم يفيد ذلك، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا إلى الحكم أما العقد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سنداً تنفيذياً لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكن اقتضاؤه.

١٦٩٠ ـ ثانياً ـ الشرط الثانى: أن يكون الحق معين المقدار:

ينبغى أن يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار. وهذا شرط بديهى، لأن الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا أكثر من ذلك، ولذا يجب أن يكون هذا الحق معينا فى مقداره، كما أن للمدين أن يتفادى التنفيذ الجبرى بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط، كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه، ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافى لأداء حق الدائن، ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط فى التنفيذ.

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق (أمنية النمر ـ التنفيذ الجبرى ـ بند ١٧٠ ص١٦٠)، فإذا كان محل الحق نقوداً وجب أن يكون مبلغا معلوما، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شىء مثلاً فإذا كان

الشيء منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته، وإذا كان عقارا وجب أن يكون معينا أيضاً بأن يتضمن السند التنفيذى وصفا تفصيليا له.

ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف، وفى هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ٩/ ١ مرافعات، ومن أمثلة ذلك أيضاً أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول، ومن ذلك أيضاً العقد الذى يتضمن دينا غير معين المقدار أو يحتاج فى تعيين مقداره إلى بحث طويل أو إلى الالتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب، ومن ذلك أيضاً الحكم الذى يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور.

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد إذ يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة (وجدى راغب ـ ص٥٤، فتحى والى ـ بند ٦٩ ص١٢٣، محمد عبدالخالق ـ بند ٦٦ ص٨١، نبيل عمر ـ بند ١٣٤ ص٢٦٦)، ويكون تقدير ذلك للقاضى بناء على الأرقام المثبتة فى السند التنفيذى، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ مائة ألف جنيه و ١٠ ٪ أرباح، فإن الحق فى هذه الحالة يكون معين المقدار، لأنه من السهل فى هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها إلى أصل الحق.

١٦٩١ ـ ثالثا ـ الشرط الثالث: أن يكون الحق حال الأداء:

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداؤه غير مؤجل أى غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل (مادة ٢٧١ مدنى)، فيجب أن يكون الحق غير مضاف

إلى أجل، وهذا شـــرط بديهى أيضـــا لأن مطـالبـة المدين بالوفـــاء بالحق وإجباره بالتـــالى على هذا الوفاء، لا تكون إلا إذا كان حق الدائن مـــستحق الأداء، فإذا كـان الحق مقـترنا بأجل فإنه لا يكـون نافذا إلا إذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين مادام الأجل قائما أو ممتدا، ولكن يعـتبـر الحق حال الأداء إذا كـان الأجل الواقف المقتـرن به مقـررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضا إذا فـقد المدين حـقه فى الأجل لأحـد الأسبـاب الواردة فى القانون كـأن يشـهر إفـلاس المدين أو إعـساره أو يضـعف مـا أعطى للدائن من تأمين خاص.

وبناء على هذا الشرط فإنه إذا كـان حق الدائن احتماليا أو مـقيدا بأى وصف فإنه لا يجوز تنفيذه جبرا عن المدين، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لأنها تتضـمن حقا غير حال الأداء الحكم الذى يمنح المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبـقا لنص المادة ٤٣٦ مدنى إذ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين فى السداد، وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائى، وقد يتم ذلك عن طريق تقسـيط الدين، ومن ثم لا يجوز التنفيذ بالدين أو بأى قسط منه إلا بعـد حلول أجله، ومن أمثلة ذلك أيضا العـقد الرسمى إذا كان يحـدد أجلا للمدين للوفاء بالديـن أو إذا كان يمنحه الحق فى سداد الدين على أقساط.

١٦٩٢ـ وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :

ويلاحظ أنه يجب توافر الشـروط الثلاثة السالفة الذكـر مجتمـعة فلا يغنى أحـدها عن الآخر، كـما أن القـانون يتطلب هذه الشـروط فى الحق المطلوب اقتضاؤه فقط إذا كـان الدائن يريد اقتضـاء هذا الحق، ويكون ذلك فى حالة اتخاذ إجـراءات الحجز التنفيذى، أما إذا كـان الدائن يهدف فقط إلى توقيع حجـز تحفظى فإن القانون لا يشتـرط توافر كل هذه الشروط

فى الحق، إذ يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا ولو كان حقه غير معين المقدار على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد عند دراسة الحجوز.

السند التنفيذى :

١٦٩٣ـ فكرة السند التنفيذى وهدفها :

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكار الأساسية فى التنفيذ الجبرى، وعلة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه السند التنفيذى فى حماية الحقوق، إذ لا يمكن إجراء التنفيذ الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذى، وهذه الفكرة حديثة فى التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية (فتحى والى ـ بند ١٦ ـ ١٧ ص ٢٩ـ ٣٠). فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه وتبالغ فى رعايته، بينما كان القانون الرومانى يهتم أساسا بمصلحة المدين ويبالغ فى رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية، إذ كانت القاعدة فى هذا القانون أن الحكم الذى يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلى، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء، وإذا لم يقم المدين بالوفاء فى هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق فى تكليف مدينه بالحضور أمام البريتو، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ ولكن إذا نازع المدين، فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية، اللهم إلا فى بعض الأحوال الاستثنائية كعقد القرض الذى كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون اتخاذ أى إجراءات أن يضع يده على مدينه ويحبسه فى سجنه الخاص.

وقد نتجت فكرة السند التنفيذى من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الرومانى، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين،

الاعتبار الأول : هو مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع وفورى لحقه دون عنت، وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأى اعتراضات يبديها المدين، **والاعتبار الثانى :** هو اعتبار العدالة التى تقتضى عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعى، وعدم منع المدين من المنازعة فى التنفيذ قبل بدئه إن كان لهذه المنازعة مبرر، لأن التنفيذ يؤدى إلى آثار وخيمة بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله، ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه، وهكذا توقف فكرة السند التنفيذى بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث فى النظم القديمة.

١٦٩٤ـ حكمة السند التنفيذى :

وحكمة السند التنفيذى (وجدى راغب ـ ص ٣٨ وص٣٩). تتمثل فى ضرورة ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به، بل ينبغى أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعى كاف فى الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية، فيجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدى إلى عدم حصول الدائن على حقه أبدا، إذ سيعارض المدين فى إجراء التنفيذ كما أنه سيبذل قصارى جهده لابتداع العديد من الوسائل التى تهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك يجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ إلا بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لعسف إجراء تنفيذ لا أساس له ولا حق للدائن فى إجرائه، كما أنه ليس من المنطقى أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء فى التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدى إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته.

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذى كأساس للتنفيذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعى، ولكن ليس

معنى ذلك أن السند التنفيذى يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند، ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد، ومع ذلك فإن السند التنفيذى يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق، وهذا اليقين النسبى يؤدى إلى إمكانية البدء فى التنفيذ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعى لمن بيده السند التنفيذى.

١٦٩٥ـ ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى :

وثمة ثلاث قواعد عملية أساسية تتعلق بالسند التنفيذى وتوضح ملامحه(محمد عبدالخالق عمر ـ طبعة سنة ١٩٧٨ ـ بند ٤٤ ص ٤٩)، وهذه القواعد هى :

أولا : أنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذى، فهو ضرورى للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أى دليل غيره لسلطة التنفيذ لكى يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعى ولكنه غير ثابت فى سند تنفيذى مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية، فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا.

ثانيا : أن السندات التنفيذية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر، فهى محددة بمقتضى القانون، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى صلب التشريع، ويبطل الاتفاق الذى قد يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا.

ثالثا : أن السند التنفيذى كاف لإجراء التنفيذ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذى الذى تتوافر فيه الشروط القانونية يكفى لبدء إجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة فى التنفيذ.

١٦٩٦ـ يجب توافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ الجبرى :

ونظرا لأهمية السند التنفيذى واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ، فإنه يجب أن يتوافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ (فتحى والى ـ بند ١٨ ص ٣١، وجدى راغب ـ ص ٤٠)، وإذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا، وإذا وجد السند التنفيذى بعد ذلك، فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة، فلا يؤدى ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذى بدأ بدون سند تنفيذى.

١٦٩٧ـ شرطان يجب توافرهما فى السند التنفيذى :

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها فى الأداة، التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بمقتضاها، إذ يشترط القانون فى السند التنفيذى شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما :

الشرط الأول : أن يكون من بين السندات التنفيذية التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإن هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

الشرط الثانى : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ بقولها « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ»، وسوف ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية، ثم ندرس الصورة التنفيذية.

أنواع السندات التنفيذية

الأحكام القضائية :

١٦٩٨ـ تعريف الحكم القضائى وأهميته كسند تنفيذى وكونه أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى العمل :

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنا تأكيدا قضائيا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم، والدراسة التفصيلية للأحكام تندرج فى منهج المرافعات، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذى، إذ يعد الحكم القضائى من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضى، إذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة، وفضلا عن أهمية الحكم كسند تنفيذى فإن الأحكام القضائية تعتبر فى الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى الحياة العملية.

١٦٩٩ـ التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه (أحمد أبوالوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات ـ ص ٨٣٧ وأيضا إجراءات التنفيذ ـ بند ٢٠ ص ٤٣ وهامشها، نبيل عمر بند ٦٤ ص ١٣٠)، فنفاذ الحكم يعنى إحداثه لآثار معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، والنفاذ أثر مباشر من آثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ إجراء معين، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ، فهو خصيصة من

خصائص الحكم ولا يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذى، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث أثره الفورى ويشبع مصلحة ذى الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبرى.

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أى ترجمة لقوة التأكيد القضائى للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدى إلى إشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

١٧٠٠- شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا أن يكون حكم إلزام :

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى، ومن المعروف أن حكم الإلزام هو الذى يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه أو هو الحكم الذى يتضمن إلزاما لأحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر، ومن أمثلة أحكام الإلزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض.

بينما الأحكام المقررة هى التى تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب، أما الأحكام المنشئة فهى التى تنشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن

أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن أمثلة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالإفلاس.

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن فى شق منه إلزاما وفى شق آخر تقريرا أو إنشاء، فإنه ينفذ جبرا فقط فى الشق الأول، فمثلا إذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع إلزام المدعى بالمصاريف، فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عُقد البيع.

وقد قضت محكمة النقض بأن المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه (نقض ١٩٩٩/٢/٩ - الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

السندات التنفيذية الأخرى :

١٧٠١- فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - وهى الأوامر وأحكام المحكمين والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

القوة التنفيذية للأوامر :

١٧٠٢- أولا : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :

طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات فإن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة، إذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة.

والحكمة فى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض أنها فى الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظى أو وقتى، وأنها تصدر فى غفلة من الخصم وتهدف فى الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضى تنفيذها معجلا دون تريث، ويؤدى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إلى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلا، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط، وإن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات.

وجدير بالذكر أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، فإن التظلم من الأمر على عريضة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه.

وينبغى ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذا معجلا وبقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر بوقف النفاذ المعجل المسند إلى الأمر المتظلم منه، وذلك إذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائى من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات)، وهى أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة إلغاء الأمر، كما يجوز للمحكمة أيضا عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له، على النحو الذى سبق لنا أن أوضحناه. ولكن هل ما يصدره القاضى فى التظلم المرفوع إليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضا أمرا على عريضة، ومن ثم ينفذ تنفيذا معجلا؟،

ذهبت بعض أحكام القضاء إلى ذلك (انظر حكم محكمة مصر الكلية فى ٩/٣/١٩٣٠ـ المحاماة ١٢ـ٤٤٧ـ٤٢٤، ومصر الكلية فى ٩/٣/١٩٣١ـ المحاماة ١٠ـ ٥٨٧ـ٢٩٣، والأزبكية الجزئية فى ١٨/٥/١٩٢٢ـ المحاماة ٢٨٨ـ٢٢) على أساس أن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر أمرا بإلغاء الأمر، ينفذ معجلا حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول، ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلا من باب أولى ما دام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذا معجلا، بيد أن هذا الأساس غير صحيح (فتحى والى ـ بند ٥٢ ص ٩٩)، لأن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر حكما قضائيا وليس أمرا على عريضة (حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/٦ ـ مجموعة النقض المكتب الفنى ١٢ ـ ١٩٠٢ـ١٧٢)، وهو ما يتضح أيضا من نص المشرع فى المادة ٢/١٩٩ على أن «يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكام»، ولكن هذا الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكما وقتيا (أحمد أبو الوفا ـ بند ٧٧ ص ١٢٥، وجدي راغب ـ ص ١٢٤، فتحى والى ـ الإشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٤/١١/١٩٦١ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٠٦) ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغائه.

١٧٠٣ـ ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للدائن الحق فى التنفيذ الجبرى، وأمر الأداء يعتبر فى حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه، ولذلك فهو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التى تخضع لها الأحكام القضائية، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

ويكون أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية، أما إذا كان صادرا فى مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضى على ذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام، وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار (وجدى راغب ـ ص ١٢٧، نبيل عمر ـ بند ١٠٣ ص ٢٤١). وإذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فإن النفاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة أما فى المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهى جوازية للقاضى.

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة.

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء علي نحو يجيز تنفيذه يمنعه، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين، وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١، فإنه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية (أمينة النمر ـ بند ١١٨ ص١٥٥، أحمد أبوالوفا ـ بند ٨٦ ص١١٨). سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية.

ثالثا : أوامر التقدير :

١٧٠٤ـ تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة، وأنها قد تتضمن قضاء موضوعيا فى مقدار

الحق، وهى تختلف من حيث قـوتها التنفيذية، وسوف نتعـرض فيما يلى لأهم هذه الأوامر :

١٧٠٥- (أ) أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسـوم القضـائية المستـحقة لخـزينة المحكمة بأمـر يصدر من رئيس المحكمـة أو القـاضـى الجـزئى حـسب الأحوال بنـاء على طلب قلم الكتاب، ويعلـن الأمر الصادر بتـقدير الرسوم إلى الشـخص المطلوب منه الرسم، ويجـوز لـه أن يعـارض فى مـقـدار الرسم الـصـادر به الأمـر، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعـلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى خلال الثمانية أيام التـالية لإعلان الأمر، ويحدد له المحضر فى الإعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليـوم الذى تنظر فيه المعارضة، وتقدم المعارضـة إلى المحكمة التى أصـدر رئيسـهـا أمر التقـدير أو إلى القاضـى الجزئى حسب الأحوال، ويصدر الحكم فيهـا بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صـدوره وإلا سـقط الحق فى الطعن (المواد ١٦- ١٨ من قـانون الرسوم القـضائيـة رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقـانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤).

ولا يجـوز تنفيـذ أمر التـقديـر إلا إذا انقضى مـيعـاد المعارضـة دون المعارضة فيـه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الـصادر فى المعارضة لا يكون قـابلا للتنفـيذ إلا بعـد صـيرورته انتـهـائيا أى بفـوات مـيعـاد الاستئناف دون رفع استئناف أو بالفصل فى الاستئناف إن رفع فعلا.

١٧٠٦- (ب) أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

ألزم الشارع المحكمـة عند إصدارها للحكم الذى تنـتهى به الخصـومة أمامها، أن تفصل من تلقاء نفسـهـا فى مصاريف الدعوى، فتقضى بإلزام

أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١٨٤ مرافعات)، ويقصد بالحكم فى مصاريف الدعوى القضاء فيمن يلزم من الخصوم بالمصاريف، إذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، وإذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (مادة ١٨٦ مرافعات).

أما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح أن يتم فى الحكم إن أمكن ذلك، وإلا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مرافعات).

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر، ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (مادة ١٩٠ مرافعات).

وكل من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر فى التظلم منه يعد مكملا للحكم الصادر بالإلزام بمصاريف الدعوى، ولذلك لا يخضع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض، فهو لا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وقد نص المشرع على ذلك

صراحة فى المادة ١٨٩، وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقدير المصاريف (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى)، كذلك لا يخضع أمر التقدير لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض، فهو لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بتوافر شرطين :

١ ـ الشرط الأول : أن يصبح نهائيا بانقضاء ميعاد التظلم دون حدوث تظلم منه بالفعل أو صدور حكم فى التظلم إن رفع.

٢ ـ الشرط الثانى : أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضى، لأن هذا الحكم هو الأصل فى الإلزام بالمصاريف ودور أمر التقدير لا يعدو أن يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعيين المقدار فى السند التنفيذى (محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٦٤ ص ١٧١)، فأمر التقدير ليس إلا تكملة لحكم الإلزام (حكم محكمة النقض فى ١٨/١٠/١٩٥٦ـ مجموعة أحكام النقض ٧ـ٨٤٢ـ١٢٠)، ولكن لا يكفى أن يكون هذا الحكم نافذا معجلا لأن النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف (فتحى والى ـ بند ٥٤ ص ١٠٢، وقارن وجدى راغب ـ ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ أمر التقدير إذا كان الحكم الصادر بالإلزام بالمصاريف قابلا للتنفيذ العادى أو المعجل)، ولذا يجب أن يكون هذا الحكم نهائيا.

١٧٠٧ـ (جـ) أوامر تقدير أتعاب الخبراء :

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبير ومصاريفه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى، فإذا لم يصدر الحكم فى الثلاثة أشهر التالية لإيداع الخبير لتقريره لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصاريفه بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ويتم

التقدير فى الحالتين بأمر يصدر على عريضة بناء على طلب الخبير من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه.

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان أمر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الإثبات)، ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى عينت الخبير (مادة ١٦١ إثبات)، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذى يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه، فإن التظلم لا يقبل إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير (مادة ١٦٠ إثبات)، والمقصود بالباقى هنا الباقى من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التي سبق إيداعها، والتى حددتها المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير، لأن القانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بندب الخبير بيان مقدار الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب أتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذى يكلف بإيداع الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع (مادة ١٣٥ إثبات)، وإيداع الأمانة يكون واجبا على الخصم الذي بينته المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الإيداع إن كانت له مصلحة فى ذلك، وتقوم المحكمة بالفصل فى التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام، ويلاحظ أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى الإلزام بمصاريف الدعوى، فإنه لا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف (رمزى سيف - بند ٩٥ ص١٠٨).

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره، إذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه، ولكن استثناء من القواعد العامة فى النفاذ المعجل يؤدى مجرد رفع التظلم إلى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الإثبات)، إذ مقتضى

هذه القواعد أنه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو على الطعن فيه فعلا أن يقف تنفيذه، وقد استثنى المشرع أمر تقدير أتعاب الخبير من ذلك إذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه.

أما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير، فإنه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام (رمزى سيف ـ بند ٩٥ ص ١٠٩)، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته انتهائيا، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل، فهو كسائر الأحكام القضائية.

١٧٠٨ـ (د) أوامر تقدير مصاريف الشهود :

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الإثبات يصدر أمر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه، إذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه أحد الخصوم للإدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل، وذلك حتى لا تنقلب الشهادة إلى مجرد واجب على الشاهد وهو أجنبى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٦٧ ـ ١٧٢).

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل، وينبغى أن يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على أمر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه إذا حكم على هذا الأخير بإلزامه بمصاريف الدعوى، إذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا.

ويقدم طلب أمر التقدير إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى تم التحقيق أمامها، ويكون للقاضى الذى يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله، ما لم يكن القاضى الذى قام بالتحقيق

قد أثبت فى محضر التحقيق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط أى مصروفات الإقامة والانتقال، بل يدخل فى ذلك أيضا مقابل التعطيل عن أعماله، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سماع شهادته إذا طلب ذلك (رمزى سيف ـ بند ٩٦ ص ١١٠)، دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى.

ولم ينص المشرع على قواعد خاصة لأمر تقدير مصروفات الشهود، ولذلك تطبق القواعد العامة فى الأوامر على العرائض باعتبارها القواعد التى تطبق على سائر الأوامر بالنسبة لما لم يضع له المشرع قواعد خاصة من هذه الأوامر(رمزى سيف ـ بند ٩٦ ص ١١٠).

ومؤدى ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره على الخصم الذى طلب الاستشهاد بالشاهد، وذلك بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨٨ مرافعات، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على العرائض.

١٧٠٩ـ (هـ) أوامر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية :

الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا تعتبر سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد التظلم دون رفعه من ذوى الشأن، أو بالفصل فيه بحكم نهائى إذا كان قد رفع (الديناصورى وعكاز ص٩٩٠).

ويجب لصلاحية هذه الأوامر للتنفيذ أن تذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه الأمر (نقض فى الطعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ السنة ١٦ ص١١١٣).

١٧١٠- (و) الأوامر الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

لقد نصت المادة ٤٤ مكرر المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علي نفاذها معجلا بقوة القانون، وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الأوامر تعد من السندات التنفيذية، وبالتالى يرد عليها الاستشكال فى التنفيذ من عدمه.

ونرى أنها من السندات التنفيذية ومن ثم لا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية، وتخضع لما تخضع له الأوامر من أحكام. كما أنه من الأفضل إجازة الاستشكال فيها.

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

١٧١١- التعريف بالتحكيم وأنواعه وأهدافه :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbritres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ فى المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة شرط التحكيم "Clause Compromissoire".

وقد يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف لفض المنازعات التى يجوز فيها الصلح، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب القانون على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات التى تثور بينهم.

ويعرف التنظيم القانونى - بصفة عامة - نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم، وهما التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض

بالصلح، فسلطة المحكم فى التحكيم العادى مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعى، بينما لا يوجد هذا الالتزام فى التحكيم مع التفويض بالصلح.

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضى ونفقاته بحيث يصلوا إلى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات، أو لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة فى عرض النزاع على أشخاص ذوى خبرة فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تفادى علانية القضاء (فتحى والى ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ الطبعة الثانية ١٩٨١ ـ بند ٢٢ ص٥٠) ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التى أحاطهم بها عند الالتجاء إلى القضاء، والتى قصد بها المحافظة على حقوقهم، ولذا وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم.

١٧١٢ـ اعتبار الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الإجبارى من السندات التنفيذية :

لقد ناط المشرع بهيئات التحكيم الإجبارى الفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبعضها البعض (والتى لا تخضع لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال)، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية، أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره (المادة ٦٥ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته).

والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن، ويعتبر حكم هيئة التحكيم سندا تنفيذيا متى ذيل بالصيغة التنفيذية من مكتب التحكيم بوزارة العدل (الديناصورى وعكاز ـ ص٩٨٨).

وينبغى ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية نص القانون على التحكيم الإجبارى.

١٧١٣ ـ اعتبار أحكام التحكيم الصادرة طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤، سندات تنفيذية وإجراءات تنفيذها ومدى جواز وقف تنفيذها:
وفقا للمادة ٥٥ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون، وهى تعتبر سندات تنفيذية.

وطبقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم يجب لتنفيذ حكم التحكيم إصدار أمر بتنفيذه، ويختص بإصدار أمر التنفيذ وفقا للمادة التاسعة من قانون التحكيم رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى مسائل التحكيم التى يحيلها القانون إلى القضاء المصرى، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من مستشاريها أو رؤسائها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى:

١ ـ أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢ ـ صورة من اتفاق التحكيم.

٣ ـ ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤ ـ صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم.

ووفقا للمادتين ٥٧ و ٥٨ من قانون التحكيم لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر، ولايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم إلا بعد التحقيق بما يأتى:

(أ) أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

(ب) أنه لايتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا.

ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة:

١٧١٤ ـ أخذ المشرع المصرى بفكرة إعطاء الموثقين قوة تنفيذية، نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائى (أنظر : جلاسون وتيسيه وموريل ـ جـ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩، وجدى راغب ـ ص١٣١، فتحى والى ـ بند ٥٦ ص ١٠٤)، ويقصد بالمحررات الموثقة les actes notaries المحررات المشتملة على تصرفات

قانونية والتى يحـررها الموظفون المختصون بتحريرها وتوثـيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل، أو القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين (فتحى والى ـ بند ٥٧ ص ١٠٦) وهذه المحررات تتضمن التزاما بشىء يمكن اقتضـاؤه جبرا (فتحى والى ـ الإشارة السـابقة)، سواء كان العمل ملزما للجـانبين أو ملزما لجانب واحد، وسواء كـان بين الأحياء أو مضافا إلى ما بعد الموت، وسواء كان عقدا أم تصرفا من جانب واحد.

١٧١٥ـ التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية:

وتنبغى مـلاحظة أنه ليس كل محرر رسـمى يعتبر سندا تنفـيذيا ولو تضمن إقـراراً بحق أو تعهدا بـشـىء، بل المحررات الرسمـية التى تعتـبر سندات تنفـيذية هى فـقط المحررات التى يحـررها الموثقـون المختـصون بتحريرها وفقـا لقواعد قانون الشهر العـقارى والتوثيق دون سواهم من الموظفين العمـوميين الذين يدخل فى اختصـاصهم تحرير أوراق رسـمية أخرى، ولذلـك لا تعتبـر سندات تنفيـذية محـاضر الشـرطة أو محـاضر النيابة ولو تضمنت إقرارا بالحق والمحررات التى يـحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين، إذ لا يـعتبر سندا تنفيـذيا إلا المحرر الذى يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل.

١٧١٦ـ التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية:

كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفـية، فلا تعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع، ولا عبرة باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفيـة ما تكون لها القوة التنـفيذية (عبدالبـاسط جميعى ـ التنفـيذ ـ بند ٢٩٧ ص٣٢٠، فتـحى والى ـ بند ٥٧ ص١٠٦، وجدى راغب ـ ص ١٣٠ وص ١٣١، أمـينة النمـر ـ بند ١٢٠ ص١٥٦وص١٥٧)، إذ مـثل هذا الاتفاق لا يتـماشى مع أسس التقاضى ولا يؤمن مـعه الاعتسـاف فضلا

عن أنه يخالف النظام العام، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية.

١٧١٧ ـ التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسجلة:

كما تفترق المحررات الموثقة عن المحررات المسجلة (أحمد أبوالوفا ـ بند ٩٣م ـ ص٢١١) لأن التسجيل ما هو إلا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التى ترد على العقارات ويهدف إلى إعلام الغير بهذه التصرفات ولا أثر له بالنسبة لاعتبار المحرر سندا تنفيذيا، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل والذى تم توثيقه يعتبر سندا تنفيذيا وإن كان لاينبنى عليه نقل الملكية، لأن هذه الملكية لاتنتقل إلا بالتسجيل، أما عقد البيع العرفى المسجل والذى لم يتم توثيقه فإنه يؤدى إلى نقل الملكية رغم عدم اعتباره سندا تنفيذيا.

١٧١٨ ـ شروط اعتبار المحرر الموثق سندا تنفيذيا:

وحتى يعتبر المحرر الموثق سندا تنفيذيا يجب أن يتم التوثيق بالشكل الذى رسمه القانون وأن يرد هذا التوثيق على التزام يجوز تنفيذه جبرا وأن يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، كما يجب أن يرد هذا التوثيق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه أو تاريخه، وإذا توافر فى المحرر الموثق هذه الشروط فإن القانون يعتبره سندا تنفيذيا بذاته سواء كان عقدا أو تصرفا بإرادة منفردة، فيوز تنفيذه جبرا دون حاجة إلى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها، ويظل المحرر الموثق صالحا للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم وفقا لقواعد القانون المدنى.

١٧١٩ ـ أساس إضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة:

ولاشك فى أن المحررات الموثقة لاتعتبر أعمالا قضائية، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنها

لاترقى إلى مستوى الأحكام القضائية، فـما هو أساس إضفاء القوة التنفيذية على هذه المحررات؟، لقد اختلفت آراء الفقه فى تفـسير أساس القوة التنفيذية لهذه المحررات، فذهب رأى إلى أن الثقة فى الموثق هى التى تبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات (جلاسون وتيسيه وموريل ـ الجزء الرابع ـ بند ١٠٠٥ ص١٩، رمـزى سيف ـ بند ١٠٠ ص١١٤)، إذ يقـوم الموثق بتـوثيق التصرف القانـونى طبقا لإجراءات قانونية مـعينة، فهو يتحقق من شـخصية ذوى الشأن فى التـصرف وصفاتهم وأهليـتهم، ويقوم بعد توثيق الـتصرف بتلاوته كاملا مبينا آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطراف، وغير ذلك من الإجراءات التى تؤكد وجود الحق بصـورة تغنى عن الالتجاء إلى المحاكم، ولكن هذا الرأى منتـقـد لأن عمل المـوثق يقتـصـر على مـجرد إثبـات إبرام التصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود الحق الوارد فى المحرر ولذلك لا يمكن أن يقـوم عمله مـقام حكم القـاضى فى تأكيـد وجود الحـق (وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفـيذ القضائى ـ ص١٣٢)، كما أن الثقة فى الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلـغ حد الثقـة فى القاضى وإجراءات التـقاضى ورغم ذلك فإن كافـة الأحكام ليست لها القوة التنفيـذية (فتحى والى ـ بند ٨٥ ص ١٠٨)، كذلك فإن الثقـة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر أيـضا فى غيره من الموظفين العموميين، ومع ذلـك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيـذية (عبدالباسط جمـيعى ـ التنفـيذ ـ بند ٢٩٦ ص٣١٥) بل إنه فى بعض القـوانين لا يعتـبر الموثق موظفا من موظفى الدولة إنما يعتبر شـخصا يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعـه وضع المحـامى، كمـا هو الحال فى القـانون الإيطالى، ولذلك لا يمكن القول بأن أعمـال الموثـق تتمتـع بنفـس الثـقة التى تتمتع بها أعـمال السلطة العامة (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٧٣ ص ١٧٩).

وذهب رأى آخـر إلى أن أسـاس القوة التـنفيـذية للمـحـرر الموثق هو الخضوع الإرادى للمدين، أى رضاء المدين مقدمـا بالتنفيذ ضده بمقتضى

المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالة عدم وفائه اختيارا بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق، وهذا الخضوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة، إذ باتباع هذه الأشكال يرتضى المدين مقدما بالتنفيذ ضده، ولكن هذا الرأى لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التى تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقدما بالتنفيذ الجبرى ضده، كما هو الحال فى التشريع الألمانى والتشريع النمساوى، وهو لا يصلح فى ظل التشريع المصرى أو التشريع الفرنسى أو الإيطالى إذ لا تتطلب هذه التشريعات ذكر هذا الرضاء، ولذلك يخالف هذا الرأى قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد على الإطلاق (فتحى والى ـ بند ٨٥ ص ١٠٨، وجدى راغب ـ ص١٣٢).

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين (جارسونيه وسيزاربرى ـ الجزء الرابع ـ بند ٥٠ ص ١٤١)، ووفقا لهذا الرأى يتمثل الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحرر الموثق فى إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة، ولو كان هذا الرأى صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا، إذ يخضع العقد العرفى لهذه القاعدة ويعتبر أيضا شريعة لعاقديه (عبدالباسط جميعى ـ التنفيذ ـ ص ٣١٥ هامش رقم (١)).

بينما يرى البعض فى الفقه أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمن فى أن هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائى (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٧٦ ص ١٨٠ وص١٨١)، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادى قضاء ذاتى أو قضاء خاص، ومن أمثلته التحكيم العادى والأعمال التى تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائى، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه

دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التى يجوز فيها للشخص أن يطلب الإعمال الفعلى لحقه دون الالتجاء إلى القضاء.

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد أساس للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية (فتحى والى - بند ٨٥ ص ١٠٩)، إذ هى نتيجة لتطور تطلبته الحاجة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين، وقد سجل المشرع هذه النتيجة، فنص فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية، وبذا أصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته، فأساس هذه القوة إذن هو نص التشريع الذى يعتبر تسجيلا لما جرى عليه العمل وما انتهى إليه التطور التاريخى للمحررات الموثقة.

محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية:

أولا: محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح:

طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك فإن كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا

عليه ـ كتابة أو شفاهة ـ بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق.

ويرى البعض فى الفقه أن إثبات الصلح فى محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضى والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح (وجدى راغب ـ ص ١٣٤)، ويستمد المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند فى قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته بمحضر الجلسة الذى لا يعد حكما أو أمرا من المحكمة، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فورا، إذ يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بمقتضاه.

ولم يقتصر المشرع على اعتبار محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم سندات تنفيذية بذاتها بل قرر هذه الصفة أيضا لمحاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح، وقد أنشأ المشرع مجالس الصلح فى قانون المرافعات الحالى حتى تتولى التوفيق بين الخصوم فى بعض الدعاوى الجزئية قبل أن تعرض على المحاكم، وذلك بهدف تخفيف ضغط العمل عن المحاكم الجزئية، وتشكل مجالس الصلح من أحد وكلاء النائب العام رئيسا وعضوين من المواطنين يختارهم التنظيم السياسى، وقد أوجبت المادة ٦٤ أن يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم، وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء.

ويعقد مجلس الصلح جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى، فإذا تم

الصلح فى هذا الأجل أعد بذلك محضر تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها، هذا ويظل المحضر صالحا للتنفيذ بمقتضاه إلى أن ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم.

وتنبغى ملاحظة أن مهمة مجلس الصلح ليست هى إصدار الأحكام، وإنما مجرد التوفيق بين الخصوم بغرض الوصول إلى صلح قضائى، كما أنه من الناحية العملية لم يوضع نظام مجالس الصلح بعد موضع التنفيذ.

١٧٢٠ ـ ثانيا : محضر بيع المنقولات المحجوزة:

إذا لم يقم الراسى عليه المزاد بدفع الثمن فورا عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين، فإنه يجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأى ثمن كان، ويكون محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للراسى عليه المزاد أولا، وإذا لم يقم المحضر باستيفاء الثمن فورا من الراسى عليه المزاد ولم يقم بإعادة المزايدة على ذمته التزم المحضر بالثمن، ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة إليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات).

إذن محضر البيع الذى يحرره المحضر يعتبر سندا تنفيذيا بذاته، يجوز التنفيذ بمقتضاه فى مواجهة الراسى عليه المزاد أو فى مواجهة المحضر الذى حرره.

١٧٢١ ـ ثالثا: محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ:

إذا حضر ذوو الشأن فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ، وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية، أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه كاتب الجلسة والحاضرون، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات).

١٧٢٢ ـ رابعا: المحضر المثبت لتعهد الكفيل:

إذا لم تقدم منازعة فى اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة ـ سند تنفيذى قبل الكفيل بالإلتزامات المترتبة على تعهده، وذلك وفقا للمادة ٢٩٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١.

١٧٢٣ ـ قرار لجنة التصالح على رسوم الشهر العقارى التكميلية المشكلة طبقا لنص المادة ٣٤ مكرر والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١: ويشترط لاعتباره سندا تنفيذيا ألا يكون النزاع مطروحا على القضاء.

١٧٢٤ـ الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى والسندات الرسمية المحررة فى دولة أجنبية:

تعتبر الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى، وكذلك أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى تعتبر سندات تنفيذية متى أمرت المحكمة الابتدائية بتنفيذها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ مرافعات.

ويلاحظ أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى يتم بحكم من المحكمة الابتدائية.

وفى حالة ما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا جرى فى الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصرى فإن الاختصاص بوضع الصيغة التنفيذية ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة، أو محكمة الاستئناف الأخرى المتفق على اختصاصها عملا بالمادتين ٥٦ ، ٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

مادة ٢٨٠

وتعتبر السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى سندات تنفيذية ويجوز الأمر بتنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ مرافعات، وقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه هو الذى يختص بوضع الصيغة عليها والأمر بالتنفيذ.

الصورة التنفيذية:

١٧٢٥ ـ سبق أن ذكرنا أنه يشترط فى السند التنفيذى لإمكان التنفيذ به أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية، إذ لا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية، وسوف نوضح الآن ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها والقواعد الخاصة بالحصول على الصورة التنفيذية والأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية، ثم تقدير نظام الصيغة التنفيذية، وذلك فيما يلى:

ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها:

١٧٢٦ ـ الصورة التنفيذية هى أصل السند التنفيذى مذيلا بالصيغة التنفيذية:

لا يكفى لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة معينة.

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذى سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو محررا موثقا أو غير ذلك، وتذيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية، وهى تتضمن أمرا للمحضرين بإجراء التنفيذ وأمرا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم، وقد

حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها «على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك»، وهى تكتب حرفيا عند تحرير الصورة التنفيذية، إذ تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن «تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ..» وتعتبر هذه الصيغة عنصرا من العناصر المكونة للصورة التنفيذية، ويؤدى تخلفها إلى بطلان السند التنفيذى، ويعتبر البطلان هنا من النظام العام (جلاسون وتيسيه ومورِيل ـ الجزء الرابع ـ بند ١٠٠٦ ص ٢٣، وجدى راغب ـ ص ٥٦)، ولا يجوز بأى حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق إتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك فى ذيل ورقة الحكم (انظر: حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢، بيوع بتاريخ١٣/١٢/١٩٥٢ـ النشرة القانونية ص ٨ وما بعدها، ومشار إليه أيضا فى مرجع أحمد أبو الوفا ـ ص ٢٣٩)، ولكن الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان السند إلا إذا أدى هذا الخطأ إلى تجهيلها (حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٣١/١/١٩٧٠ ـ منشور فى مدونة التشريع والقضاء ـ عبد المنعم حسنى ـ ٢٠ ـ رقم ٨٠ ص ٢٨)، إذ تكفى أية عبارة تدل على الغاية من هذه الصيغة(فتحى والى ـ بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بذات الصحيفة)، وتتمثل هذه الغاية فى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند التنفيذى.

١٧٢٧ ـ الصورة التنفيذية شرط ضرورى للتنفيذ:

ولا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ إلا إذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند، إذ الصورة التنفيذية شرط ضرورى لابد من توافره

لإجراء التنفيذ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - بقولها «لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ»، وإذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية، كانت الإجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح، إذ لا يصحح هذه الإجراءات حصول المحكوم له على صورة تنفيذية بعد ذلك، بل يجب إعادة كل إجراءات التنفيذ مرة أخرى.

١٧٢٨ـ التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الأصلية والصورة البسيطة:

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسيطة للحكم (عبدالباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣٠٩ ص ٣٣٨ وص٣٣٩)، فالمسودة هى الورقة التى يحرر عليها الحكم، وتشتمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وهى تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسباب وقد تحتوى على شطب أو إضافات ولا يؤثر فيها ذلك، وقد أوجب القانون فى المادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضية ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، وعقب إيداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخ هذه المسودة بخط واضح فى ورقة أخرى يوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية، أما صورة الحكم البسيطة فهى صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وهى تعطى لأى شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات)، أما الصورة التنفيذية فهى صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم

المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية فهى تفترق عن الصورة البسيطة لأن هذه الأخيرة لا تذيل بالصيغة التنفيذية.

١٧٢٩ ـ حكمة الصورة التنفيذية:

ويرى البعض فى الفقه (وجدى راغب ـ ص ٥٧)، أن حكمة الصورة التنفيذية تكمن فى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذى، إذ هى علامة ظاهرة على حق حائزها فى التنفيذ، وعلى أنه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق (انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨ ـ المنشور فى مجموعة الأحكام ـ السنة ٢٠ ص ١٧٦)، ولا شك فى أن ذلك من مصلحة الأطراف وحماية لهم من تحكم المحضر إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده، كذلك فإن عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصورة البسيطة للأحكام القضائية مثلا وغيرها، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيما يتعلق بحق حائزها فى التنفيذ، بحيث يبادر المحضر إلى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضا بالمعاونة فى إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية.

القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية:

١٧٣٠ ـ يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى أجرى التوثيق بالنسبة للمحررات الموثقة، وسوف نوضح الآن القواعد والشروط الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية، ثم قواعد وشروط تسليم الصورة التنفيذية للعقود وغيرها من سندات التنفيذ الأخرى غير الأحكام القضائية.

١٧٣١ - أولا: قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية:

تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى يتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه، كما تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حال ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، ويتضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائى:

(أ) يجب ألا تسلم الصورة التنفيذية إلا لخصم من الخصوم الماثلين فى الدعوى، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم لأى شخص يطلبها، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصورة الحكم البسيطة أى الصورة الرسمية المطابقة للأصل وغير المذيلة بصيغة التنفيذ، فإنه وفقا للمادة ١٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عنها حتى ولو لم يكن خصما فى الدعوى بل حتى ولو لم يكن له شأن فى الدعوى، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لدائن متضامن لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم، ولا يجوز تسليمها للكفيل إذا لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم على المدين (أحمد أبوالوفا - بند ١٠٤ - ص ٢٤٠).

(ب) لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم المحكوم له، أما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له إلا إذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمنا إلزام كل من الخصمين

بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقتضى بموجبها الثمن والملحقات، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها (عبدالباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣١٢ ص ٣٤٣).

ويجوز إعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذ سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى، وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم وألا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية (فتحى والى - بند ٦١ ص ١١٤)، فإذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتى ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف، ولذلك إذا تسلم صورة أخرى لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف وهذا يؤدى إلى إمكان تكرار التنفيذ.

وإذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم، كذلك فإنه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له إذا لم يقض له بشىء يمكن تنفيذه جبرا (رمزى سيف - بند ١١ ص ١٨)، كالحكم الصادر بغرامة تهديدية فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا ولذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الذى يقضى بأمر سلبى كرفض الدعوى أو رفض الطعن.

وتنبغى ملاحظة أنه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم، إذ تكفى صورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه، ولا تتعدد الصورة التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم.

(جـ) يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد، فلا يجوز تسليم الخصم أكثر من صورة تنفيذية واحدة، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ أكثر من مرة (انظر: وجدى راغب ـ ص ٥٩، عبدالباسط جميعى ـ بند ٣١٢ ص ٣٤٣)،وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استنفاده لقوته التنفيذية، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكوم به أو بجزء منه ويكتفى فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقا لما تجيزه المادة ١٩ إثبات، ولذلك يتسنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية أن يتبين ما إذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ أو على جزء منه طالما أنها صورة تنفيذية واحدة، ويتعذر ذلك إذا ما تعددت الصور التنفيذية.

(د) كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم أن يكون جائزا تنفيذه جبرا، فمثلا إذا كان الحكم ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه، كذلك إذا كان الحكم حكما منشئا أو تقريريا لا يتضمن إلزاما بأداء معين يتطلب الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى كالحكم الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره أو الصادر بعدم الاختصاص فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه أيضا.

وإذا توافرت هذه الشروط ورغم ذلك امتنع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية فإنه يجوز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم، ليصدر أمره لقلم الكتاب بتسليم الصورة طبقا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض وذلك وفقا للمادة ١٨٢ مرافعات، ويلاحظ أنه لا اختصاص هنا لقاضى

التنفيذ لأن المشرع قد حدد الجهة التى يجب الالتجاء إليها وهى قضاء الأمور الوقتية.

وإذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت فإنه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلا من الأولى، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (مادة ١٨٣)، ولا تتعرض المحكمة فى هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذى بل تبحث فقط مسألة سبق وجود السند التنفيذى وضياع الصورة الأولى أو هلاكها، ويقع على الخصم الذى يطلب الصورة عبء إثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى (أنظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٥/٥/١٩٦٩ ـ مجموعة الأحكام ٢٢ ص ٧٩١) ، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، وإذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فإنها تحكم بتسليم صورة ثانية، ويرى بعض الفقه (محمد حامد فهمى ـ ص٦٥ ـ ٦٦ هامش رقم (١)، أحمد أبوالوفا ـ بند ١٠٥ ص ٢٤٥، عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٤٦٠ ص ٣٥٣، وجدى راغب ص ٤٠). أنه يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية فى حالة الضياع أوالهلاك دون حاجة إلى حكم إذا انتفت المنازعة حول تسليمها وذلك بإقرار جميع الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيرا لنفقات رفع الدعوى بطلبها، وفى غير هذه الحالة لا يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص أن يسلم من تلقاء نفسه الصورة الثانية من السند التنفيذى بل يجب اللجوء للمحكمة.

ويلاحظ أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية معتمدة للصورة التنفيذية (فتحى والى بند٦٦ ص ١١٧ـ ١١٨، محمد عبد الخالق عمر ـ بند ١٥٦ ص ١٠٠، وعكس ذلك: أمينة النمر ـ ص ٢١٦ هامش

(٢)، وحكم محكمة دسوق الجزئية فى ١٩٥٧/٥/٣٠ ـ المنشور فى المحاماة ـ ٣٨ ـ ٤١٨ ـ ١٨٠)، لأن إجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدى إلى إمكان اقتضاء الدائن حقه الواحد أكثر من مرة، كما تؤدى إلى عدم جدوى شرط إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع استخراج أكثر من صورة فوتوغرافية، وفى حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لإيداعها مكتب الشهر العقارى مثلا، فإنه يمكن الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقا للقواعد المتبعة فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى، أو طلب إذن من القضاء بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ بموجبها وإعادتها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ.

١٧٣٢ـ ثانيا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للعقود الرسمية وغيرها من المحررات الموثقة :

الصورة التنفيذية للعقد الرسمى أو المحرر الموثق هى صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ فى مكتب التوثيق ويقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية عليها ويوقعها الموثق وتختم بخاتم مكتب الشهر ، وعبارات الصيغة التنفيذية التى توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمى هى نفس عبارات الصيغة التنفيذية التى توضع على الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية.

وقد وردت النصوص المتعلقة بالصورة التنفيذية للعقود الرسمية فى قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، لا فى قانون المرافعات، ووفقا للمادة الثامنة من هذا القانون لا تسلم صورة من المحررات التى تم توثيقها إلا لأصحاب الشأن، ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها.

وقد ورد هذا النص عن الصـورة دون أن يبين ماهيتهـا وهل المقصود بها الصـور البسـيطة أو الصور التنفـيذية؟ ويرى البـعض (عبـدالباسط جمـيعى ـ التنفـيذ ـ بند ٣١٨ ص ٣٥٠) ـ بحـق ـ أن المقصود منـها هو الصور مطلـقا أى سواء أكـانت بسيطة أم تنفـيذية بدليل أن المادة تجـيز للغـيـر الحصـول على صـورة من المحـرر بإذن القـاضى الوقـتى، ومن البديهى أن الصورة التى يصرح للغيـر بالحصول عليها لا يمكن أن تكون صـورة تنفيذية، وإنما هى صورة بسـيطة، ويلاحظ أن المقصود بأصحاب الشـأن هنا الموقعون على المحررات أو من تثـبت لهم تلك المحررات حقوقا كما فى حالة المستفيد فى الاشتراط لمصلحة الغير، كما أنه إذا كان تسليم صـورة بسـيطة من الحكم لغـيـر أصـحاب الشـأن ممتـنعا، فإنـه لا يجوز تسليم صـورة تنفيـذية لغيـر أصحاب الشـأن من باب أولى، كـذلك فإن الإذن من قاضى الأمـور الوقتـية لغيـر أصحـاب الشأن بالحـصول على صـورة من المحـرر الموثق لا يجوز أن يمـتد إلى الصـورة التنفـيـذية بل يقتصر فقط على الصورة البسيطة.

وطبقا لنص المادة الثـانية من قانون التوثيق فإن الصيغـة التنفيذية لا توضـع إلا على صور المحررات الرسـمية والواجبة التنفيذ، ونـتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المحـرر متـضمنا لحق واجب التنفيـذ فإنه يجـوز للموثق الامتناع عن وضـع الصيغة التنفيذية عليه، ويجوز له لهذا السبب أن يمتنع عن تسليم صورة تنفيذية من المحرر المـوثق لمن لا يكون السند مثبتا لحق مسند إليه وواجب التنفـيذ، أى لمن لا يتضمن المحرر عود منفـعة عليه من تنفيذه قـياسا على الأحكام القضـائية (عبدالباسط جـميعى ـ ص ٢٠٢)، ووفقـا للمـادة التـاسعة من قانون التـوثيـق فإنـه لا يجوز تسليم أكـثر من صورة تنفـيذية واحدة كمـا هو الحال فى الأحكام القضـائية ولنفس العلة.

وإذا امتنع مكتب التـوثيق عن تسليم الصورة التنفيـذية فقد ذهب رأى (رمـزى سـيـف ـ ص ١٩ هامش رقم (١))، إلى أنه يجـوز لطالب هذه الصـورة أن يلجأ إلى قـاضى الأمور الوقـتيـة بالمحكمـة التى يقع مكتب التوثيـق فى دائرتها بطلب أمـر على عريضة بتـسليمـه صورة تنفـيذية، ويستند هذا الرأى إلى مـا تنص عليه المادة الثامنة من قـانون التوثيق من أنه يجوز للغـير الحصـول على إذن من قاضى الأمـور الوقتيـة بالمحكمة التى يقع مكتب التـوثيق بدائرتها بتـسليم صـورة لذلك الغيـر من المحرر الموثق.

بينمـا اتجه رأى آخـر جـدير بالتـأييد إلى أنه يـجوز فى هذه الحـالة الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية أو إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى قاضـى التنفيـذ (عبدالـباسط جـميعى ـ ص ٢٠٢ وص٢٠٣). إذ يـجوز الالتجـاء إلى قاضى الأمور الوقتـية على أساس المادة الثـامنة من قانون التوثيق كما يجوز أيضا الالتجـاء إلى القضاء المستعجل فى طلب الصورة الأولى من المحرر الموثق إذا توافر ركن الاستعـجال بناء على الاختصاص العام لقـاضى الأمور المسـتعجلة، كـما يجوز أيضـا الالتجـاء إلى قاضى التنفـيذ على أسـاس أن ذلك يعتـبر منازعـة مـتعلقـة بالتنفيـذ ولم ينص المشـرع على إسنادها إلى قـاض آخـر فلزم من ذلك رجـوع إلى الأصل، وإسنادها إلى قاضى التنفيذ، وأساس هذا الرأى أن نص المادة الثامنة من قانون التوثيق يقرر الالتـجاء لقاضـى الأمور الوقتية بالنسـبة للغير الذى يطلب الحصول على صورة من محرر لم يكن طرفا فيه ولم يتولد له حق منه، أى أنه ليس من أصـحـاب الشأن بالنسـبـة لذلك المحرر، ولم يحـدد النص الاخـتـصـاص بحالة امـتناع مـكتب التـوثيق عن تسليم الصـورة التنفيذية لصـاحب الشأن، ولذلك يجوز لصاحب الشأن الالتـجاء لقاضى الأمور الوقـتية لأن ما يجـوز للغير يجوز لصـاحب الشأن من باب أولى،

كمـا يجوز لصاحب الشـأن أيضا الالتجاء لقـاضى الأمور المستـعجلة أو لقاضى التنفيذ.

وبذلك تختلف حـالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفـيذية الأولى من المحرر الموثق عن حـالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفـيذية الأولى من الحكم القضائى، فـفى الحالة الأخيرة يجب الالتجاء دائمـا لقاضى الأمور الوقتية وفقا لنص المادة ١٨٢ مرافعات.

وطبـقا لنص المادة التـاسـعة من قـانون التـوثيق يجوز طلب صـورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمى أو المحرر الموثق، وذلك بمقتضى حكم من قاضى الأمـور المستعـجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التـوثيق فى دائرتها، ويخـتصم فى هذه الدعـوى مكتب التـوثيق، ويرى البعض (عـبدالبـاسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٢٠ ص ٣٥٣). أنه لا يشترط هنا الادعاء بضياع الصورة التنفـيذية الأولى، وإنما يجب على طالب الصورة الثـانية أن يبين الأسبـاب التى تبرر سحب الصـورة التنفيذية الثـانية، ويستـصدر بذلك حكما، ومـثال ذلك أن يكون صـاحب الشأن قـد أودع الصورة التنفـيذية الأولى كمستند فى دعوى، ولا يتسنى له سـحبه كما لو كان قد أودع فى طعن مـرفوع إلى مـحكمـة النقض أو غيـر ذلك، وإذا مـا اقتنع القـاضى المستـعجل بوجـاهة الأسبـاب التى يستند إليـها صاحب الشـأن فى طلب الصـورة التنفـيذيـة الثانيـة من المحـرر الموثق فـإنه يجـوز له أن يحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من هذا المحرر.

١٧٣٣ـ الأحوال الاستثنائية التى يجوز فيـها التنفيذ بغير صورة تنفيذية:

الأصل أنه لا يجـوز التنفـيـذ إلا بموجب صـورة تنفـيـذية من السند التنفـيـذى، أى بموجب صـورة من ذلك السند مـذيلة بصـيـغة التنفـيـذ، واستثناء من هذا الأصل يجـوز التنفيذ فى بعض الحالات بغـير الصورة

التنفيذية للسند بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه «لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ».

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه «يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ»، وسوف نعلق على هذا النص ونوضحه فيما بعد.

١٧٣٤ـ تقدير نظام الصيغة التنفيذية:

نقل المشرع المصرى فكرة الصيغة التنفيذية عن القانون الفرنسى، وقد نشأت هذه الفكرة فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية، عندما كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات، فقد كان من الضرورى الحصول على فيزا Visa يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر فى إقليم معين خارج حدود الإقليم الذى صدر فيه (انظر: فنسان ـ التنفيذ ـ بند ٢٤ ص ٤١، فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١١)، ورغم أن حدة الإقليمية قد خفت فيما بعد وقويت السلطة المركزية، إلا أنه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب مالية، إذ كان الحصول على الفيزا يتم مقابل دفع رسوم، ولكن كان من المنطقى أن تختفى الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأساسى لوجودها، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية.

وقد تعددت آراء الفقه الحديث حول الوظيفة التى تقوم بها الصيغة التنفيذية الآن (انظر: عرضا ونقدا لهذه الآراء: محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤١ وما بعده ص١٣٩ ومابعدها)، فذهب رأى إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر تأكيدا لوجود السند التنفيذى ولصحته(رمزى سيف ـ بند ٩ ص ١٧، محمد حامد فهمى ـ بند ١٧ ص ١٣، أحمد أبوالوفا ـ بند

١٠٤ ص ٢٣٨)، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الرأى تعتبر الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق، ويستند هذا الرأى إلى أن الصورة التنفيذية من السند التنفيذى لا تسلم إلا لصاحب الحق، وأنه لا تسلم له إلا صورة تنفيذية واحدة، وهو ما تنص عليه المادتان ١٨١ و ١٨٣ مرافعات.

ولكن هذا الرأى منتقد(محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤٢ ص ١٤٠)، لأن التأكيد الذى قد يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى لا يضيف جديدا إلى التأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى باعتباره سندا تنفيذيا فى ذاته، كما أن وجود الصورة التنفيذية لا يعنى بالضرورة أن المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بالدين، إذ هذه المسألة تخضع للقواعد العامة فى الإثبات، فقد يوفى المحكوم عليه بالحق الموضوعى بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم.

واتجه رأى آخر إلى أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذى يؤدى إلى إنشاء وضع ظاهر يميز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور، إذ هذه الصيغة هى العلامة المادية الظاهرة التى توضح للمطلع عليها بشكل ملموس أن الورقة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها هى أداة صالحة للتنفيذ (عبدالباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٠٧ ص ٣٣٥)، مما يؤدى إلى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ وإلى تسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية(وجدى راغب ـ ص٥٧)، بيد أن هذا الرأى يمكن انتقاده، إذ من الممكن التوصل إلى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطرق أخرى غير الصيغة التنفيذية، كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليه «صورة تنفيذية» (فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١٢)، وهو ما

أخذت به بعض التشريعات «كالقانون اللبنانى الذى تميز الصورة التنفيذية طبقا للمادة ٦٠٧ من قانون أصول المحاكمات بأن يوضع عليها عبارة «سلمت نسخة طبق الأصل لأجل التنفيذ».

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الصيغة التنفيذية باعتبارها علامة مادية ظاهرة لا تؤدى إلى أن يكتسب أحد حقوقا على خلاف الحقيقة(محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤٣ ص ١٤١ وص١٤٢)، لأن هذه الصيغة لو وضعت خطأ على سند غير جائز تنفيذه أو استلم شخص لا حق له فى التنفيذ صورة تنفيذية من سند تنفيذى، فإن إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى هذه الحالة تكون باطلة، ولا يجوز لحامل الصورة التنفيذية أن يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أى حق حتى ولو كان حسن النية، ومع ذلك فإن الصيغة التنفيذية التى توضع خطأ من الممكن أن تؤدى إلى نفس مسئولية الغير الذى قام بالتنفيذ اعتمادا عليها (انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٨/١/١٨ ـ مجموعة الأحكام ١٩ ـ ١٥ ـ ٩٠ والتى قضت بأن مجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إلى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، ينفى خطأه الموجب لمسئوليته إذا هو قام ـ اعتمادا على وجود هذه الصيغة ـ بالتنفيذ الاختيارى تفاديا للتنفيذ الجبرى)، فالظاهر الذى تخلقه الصيغة التنفيذية بوضعها خطأ على سند غير جائز تنفيذه، يصلح أساسا لنفى خطأ الغير، الذى يعتمد فى سلوكه على هذا الظاهر، ويقوم بالوفاء اختيارا حتى يتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته، ولكن يظل من قام بالتنفيذ بناء على الصيغة التنفيذية التى وضعت خطأ، مسئولا فى مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطىء.

وذهب رأى آخر إلى أن أهمية الصيغة التنفيذية تظهر فى أنها تتضمن أمرا صادرا إلى المحضر والقضاة ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ

(محمد حامد فهمى ـ بند ١٧ ص ١٢، عبدالباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣١٠ ص ٣٤٠)، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا إلى عامل التنفيذ أو رجال السلطة، وإنما يتضمن إلزام المحكوم عليه بما قضى به، بل الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم هى التى تحتوى على هذا الأمر.

وهذا الرأى منتقدا أيضا لأن الأمر لا يصدر إلا إلى موظفين خاضعين لمن يصدره (فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١١ وص١١٢)، ولا يتصور أن يصدر واضع الصيغة التنفيذية على السند، وهو الكاتب أو الموثق أمرا إلى أشخاص أعلى منه فى التدرج الوظيفى، وخاصة أن كاتب المحكمة أو الموثق ليست له ولاية القضاء، وقد حاول أنصار هذا الرأى تفادى هذا النقد بمقولة أن كاتب المحكمة أو الموثق لا يفعل سوى وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى، وأن الأمر الذى تتضمنه الصيغة التنفيذية لا يعتبر صادرا من الكاتب أو الموثق، بل يمكن اعتباره صادرا من القانون مباشرة أو من الدولة أو من رئيس الدولة، ولكن هذا القول يمكن الرد عليه إذ أن عمال التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون حاجة إلى الصيغة التنفيذية، وهم لا يحتاجون إلى أمر خاص بالتنفيذ فى كل حالة يقومون فيها بالتنفيذ(فتحى والى ـ بند ٦٠ ص ١١١ وص١١٢)، وهذا الرد ينطبق أيضا على القول بأن الأمر صادر من الدولة إذ لا يوجد فارق بين الأمر الصادر من الدولة والأمر الصادر من القانون (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤٤ ص١٤٣)، كذلك لا يمكن القول بأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هى تصدر وتنفذ باسم الشعب (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤٤ ص١٤٣)، وهذا ما تنص عليه فعلا المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

وذهب رأى آخر إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا فى السند التنفيذى، ووفقا لهذا الرأى فإن «السند التنفيذى عمل قانونى، أما الصورة

التنفيذية فليست إلا شكلا خارجيا لهذا العمل، وهذا يعنى أن السند التنفيذى عمل شكلى، والصورة التنفيذية هى الشكل القانونى لهذا السند، فهى ركن قانونى فيه لا يقوم بدونها، ولذا لايعد السند التنفيذى قائما، إلا عندما ترتدى الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا، شكل الصورة التنفيذية، فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا فى التنفيذ بمجرد صدوره، وإنما يترتب هذا الأثر له بعد استخراج صورته التنفيذية، ولا يقوم المحضر بالتنفيذ إلا بعد تسلمه هذه الصورة، ولكن لا يكفى وجود الصورة التنفيذية وحدها، ما لم يتوافر لها مضمون السند التنفيذى، فهى شكل خارجى له لا يغنى عن مضمونه» (وجدى راغب ـ ص ٥٧ وص ٥٨).

وهذا الرأى غير صحيح أيضا، لأنه يخلط بين الركن والشرط (انظر: محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٤٥ ص ١٤٣وص١٤٤)، فالصيغة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلى فى السند التنفيذى، ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذى دون توافر هذا الشرط الشكلى، وفى هذه الحالة لا ينتج السند التنفيذى آثاره القانونية وأهمها التزام المحضر بإجراء التنفيذ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا فى السند التنفيذى لما وجد السند بدونها، ولكن يمكن وجود السند دون وجود الصيغة مما يدل على أنها مجرد شرط شكلى فى السند.

والواقع أننا نؤيد ما يذهب إليه البعض (فتحى والى ـ بند ٦١ ص ١١٢، محمدء عبدالخالق عمر بند ١٤٠ ص ١٣٨، عزمى عبدالفتاح ـ نظام قاضى التنفيذ ـ الرسالة المشار إليها ـ ص٦٤٩)، بأن الصيغة التنفيذية لا تؤدى أى وظيفة نافعة ولا تستجيب لأى ضرورة قانونية أو منطقية، فهى مجرد شكل تاريخى لا معنى له، وهناك كثير من القوانين لا تأخذ بنظام الصيغة التنفيذية، كالقانون الإنجليزى والسودانى والسورى والعراقى والسعودى والبحرينى واللبنانى، بل إن المشرع المصرى نفسه يجيز إجراء التنفيذ فى بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما أسلفنا.

ومن الأفضل الأخذ بنظام أمر التنفيذ وإلغاء الصيغة التنفيذية(من هذا الرأى أيضا: محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٥٨ ص ١٥٧ ومابعدها، عزمى عبدالفتاح ـ ص ٦٤٨ـ ص٦٥٣). بحيث يشترط لتنفيذ السند التنفيذى أن يصدر أمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ، إذ أن نظام أمر التنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع المصرى فى القانون الحالى، ومعظم التشريعات التى تأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقا لها إلا بأمر من قاضى التنفيذ، كما أن نظام الأمر بالتنفيذ يؤدى إلى تحقق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التى قد تثور فيما بعد.

ولا شك فى أن نظام أمر التنفيذ يعتبر أكثر تشددا من نظام الصيغة التنفيذية(محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٥٨ ص١٥٧ وما بعدها)، وأكثر دقة منه، لأن أمر التنفيذ لا يصدر إلا من القاضى، وليس من كاتب المحكمة أو الموثق الذى يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على السند، ولا يصدر القاضى الأمر إلا بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضوعية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل على جواز التنفيذ إلا بطريقة سطحية، فأمر التنفيذ يتضمن تأكيدا حقيقيا على جواز التنفيذ بينما الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيد شكلى لذلك، ولذا يضيق مجال منازعات التنفيذ وإشكالاته فى ظل نظام أمر التنفيذ، بعكس الحال فى ظل نظام الصيغة التنفيذية الذى يتعين إلغاؤه.

أحكام النقض:

أحكام تتعلق بالسند التنفيذى:

١٧٣٥ـ الأحكام القابلة للتنفيذ فى معنى المادة ٢١٣ مرافعات. ماهيتها. تعرف ما للحكم من قوة الإلزام. مناطه. تفهم مقتضاه وتقصى مراميه.

يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بتلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التى يتعين على المحكوم عليه وفقا لها القيام بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه.

(نقض ٩/٢/١٩٩٩ ـ الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٣٦ـ السند التنفيذى، وجوب أن يكون دالا بذاته على كونه اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء. عدم جواز الاعتماد على دليل خارجى لتكملته. الاستثناء. أن يكون الدليل سنداً تنفيذياً آخر. مادة ١/٢٨٠ مرافعات.

(نقض ١٤/١٢/١٩٩٩ ـ طعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٦٤ قضائية).

١٧٣٧ـ تنفيذ الأحكام الأجنبية:

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية لمغادرته البلاد قبل رفع الدعوى. أطرح الحكم هذا الدفاع على قالة أن الشهادة المقدمة لا تقطع بمغادرته دولة الكويت وثبوت إقامته بها حال محاكمته بالدعوى فيها دون بيان أنه إعلان صحيح وفقا لإجراءات قانون ذلك البلد. خطأ وقصور.

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون تذييله بالصيغة التنفيذية، وأن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واجتزأ القول بأن الشهادة التى قدمها ـ الطاعن ـ لا تقطع بمغادرته لأراضى دولة الكويت فى ٢٨/٥/١٩٨٥، ومن

ثم تثبت إقامته بدولة الكويت حال محاكمته بالدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٨، مدنى الكويت الكلية «دون أن يبين أن الطاعن قد أعلن إعلانا صحيحا وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه ذلك الحكم فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون، والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق ـ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣).

١٧٣٨ ـ تنفيذ أحكام المحكمين:

تنفيذ أحكام المحكمين. عدم خروجها فى جوهرها عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام. الاستثناء. وضع الصيغة التنفيذية عليها بأمر من قاضى التنفيذ. مادة ٥٠٩ مرافعات.

أحكام المحكمين لدى تنفيذها لا تخرج فى جوهرها عن القواعد العامة فى تنفيذ الأحكام، سوى أن الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها إنما يكون بأمر من قاضى التنفيذ وفقا لحكم المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات المنطبقة على واقعة الدعوى.

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٧/١١).

١٧٣٩ ـ التنفيذ الجبرى. عدم جوازه إلا بسند تنفيذى يؤكد وجود الحق. لا عبرة بوجود الحق الموضوعى فى الواقع.

(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ ـ الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

١٧٤٠ـ المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق. الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى. والمتضمنة التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا. مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء.

(نقض ١٩٧١/١/١٩ ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٢٥).

١٧٤١ـ الحكم الصادر فى الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الذى ألغى.

(نقض ١٦/١٢/١٩٨١ ـ الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق).

١٧٤٢ ـ مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤، بشأن رسوم التسجيل، والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٨، أن الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذى شأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت، وإذ أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فإن مقتضى ذلك أن يتبع فى شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التى وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام.

(نقض ١٨/١١/١٩٦٥ ـ الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق س ١٦ ص ١١١٣).

(نقض ٣٠/١١/١٩٦٥ ـ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢).

١٧٤٣ـ مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه، وإن الشارع فى خصوص العقد الرسمى يفتح الاعتماد أجاز ـ على خلاف الأصل ـ التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته ـ هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية. وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء ـ على ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ـ إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد، ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين ـ وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لإثبات الشروط

اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ.

(نقض ١٩٦٦/٢/١ - الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق - س ١٧ ص ٢١٤).

١٧٤٤- تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات - والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات، وإذ انضمت جمهورية مصر والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤، وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥، ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/١/٢٥، وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى. وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها «كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية.

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ - الطعن رقم ٩٥٠ سنة ٣٤ ق س ٢٠ ص ١٧٦).

١٧٤٥- مؤدى نص المادتين ٤٥٩، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد

الرسمية، ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية.

(نقض ١٩/١/١٩٧١ ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق ـ س ٢٢ ص ٥٢).

١٧٤٦ـ العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة العاقدين. وإذ كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٤٦٠/٢ من قانون المرافعات السابق، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء، مادام العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا.

(نقض ١٩/١/١٩٧١ ـ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٥٥).

١٧٤٧ـ أنه وإن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات، فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها، ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الآمر فى الأحكام الحائزة لحجية الشىء المقضى، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليه اتخاذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية

وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن فى الدعوى، واستند إلى منازعته فى الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى، وإذ كان الطاعن ينازع فى الدعوى الحالية فى وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى وادعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسبق صدور عقد رهن رسمى بالدين، وأنه أهدر حجية هذا العقد ـ يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٥/٦/١٠ ـ الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق س ٢٦ ص ١١٧٤).

١٧٤٨ ـ يبين من نصوص المواد ٤٥، ٤٧، ٥٠، ٥٢، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة، وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل، أن المقصود من إخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء، وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور، وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ـ الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ٧٤٥).

١٧٤٩ ـ قرار لجنة الطعن ـ الضريبى ـ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩، من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء إذ اعتبر أن الطعون فى قرار

اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨ ـ الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق ـ س ٢٩ ص ٧٤٥).

١٧٥٠ـ الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لايجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفعها من ذوى الشأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الأحكام فى شأن تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة.

(نقض ١٨/١١/١٩٦٥، المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣).

١٧٥١ ـ إلغاء أو إبطال سند التنفيذ. أثره. سقوط ما تم من إجراءات التنفيذ. جواز طلب إبطال هذه الإجراءات بدعوى أصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التى تعلقت بإجراءات التنفيذ.

(نقض ١٣/١٢/١٩٦٦، سنة ١٧ ص ١٨٨٠).

١٧٥٢ـ الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولايجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لايصلح بذاته سببا للتنفيذ.

(نقض ١/٢/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص٢١٤، نقض ٢٥/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٧٥٣ـ الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى. شروطه. وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا على توافرها. جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الاعتماد الرسمية. وجوب إعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع

فى التنفيذ للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره.

(نقض ١٢/٦/١٩٧٣ لسنة ٢٤ ص ٩٠٦، نقض ٢٥/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية).

١٧٥٤ـ لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك، وبالتالى إلغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة إلى تقاض جديد، فإن ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض ـ كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية ـ لايكون حجة إلا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما.

إذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول إلى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم.... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بإلزام (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، فقد انتقل الحق المقضى به إلى البنك المحال إليه وانتقل إليه أيضا الحق فى تنفيذ الحكم المحال، وقد قام البنك فعلاـ بصفته خلفا خاصا للمحكوم له ـ وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه(..) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض، ولم يختصم ـ وما كان له أن يختصم ـ بنك مصر فى هذا الطعن، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لاتجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض، فإن الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لايكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الطعن المشار إليه لا حقيقة ولا حكما، ومن ثم فلا يصح

التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه ـ باعتباره محالا إليه ـ نفاذا لحكم التعويض المنقوض. وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض، وإنما يثور حول ما إذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك، فإن استناد الطاعن إلى قواعد حوالة الحق وإلى أحقية الطاعن فى استرداد ما دفعه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ـ السنة ٢٦ ص١٩١٣).

١٧٥٥ـ إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشترى على دفع أقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه، ثم عقد صلحا بين البائعة والمشترى صدقت عليه المحكمة فى محضر الجلسة، وأشار محضر الصلح إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع، فإن عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه فى حكم المنصوص عليها فى عقد الصلح وبالتالى يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها.

(نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ـ ٤ ـ ٣٥٢ ـ ١٢٩).

١٧٥٦ـ اقتضاء الحق جبرا. شرطه. قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى. وجوب ألا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جديا. تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز. أثره. بطلان الحجز. تقدير توافر شروط اقتضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية).

١٧٥٧ـ استثنى المشرع ـ بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها من بينها الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، فإنه يقصد بها تلك التى تصدر فى طلب

موضوعى متضمنة إلزام المحكوم عليه أداء معينا يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة فى حالة نكوله عن أدائه إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، فتخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على تقرير حق «مركز قانونى أو واقعة قانونية ولاتتضمن التزاما بأداء معين.

(نقض ٢١/٣/١٩٧٩ لسنة ٣٠ ع١ ص٨٩٧).

١٧٥٨ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه. ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لاتقتصر على تقرير حق «مركز قانونى أو واقعة قانونية» بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له. فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم .. إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وماجاء بأسباب الحكم.

(نقض ١٧/٥/١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص ١٢٦٩).

١٧٥٩ـ لايعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر إلزام المطعون عليهم بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه

يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولايتضمن إلزاما بأداء معين، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحى الطعن غير جائز.

(نقض ١١/٥/١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص١٢٤١).

١٧٦٠- عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها. مادة ٢٨٠ مرافعات. وجوب وضع هذه الصيغة على الأحكام الأجنبية التى تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها. لا يحول دون ذلك وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام بمعرفة الدولة التى أصدرتها. علة ذلك. اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعا لصيغة تنفيذية ثانية.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٨ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

١٧٦١- من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق مادامت لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٦٣٣ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٦٧ س١٨ ع٣ ص١٠٨٤، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٦٩ س٢٠ ع١ ص٥٠٨، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٧٤ س٢٥ ص١٢٧٨، الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٣/١١/١٩٦٣ س١٤ ع٣ ص١٠٣٩، الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩/١٢/١٩٨١ - لم ينشر).

١٧٦٢ـ نقض الحكم كليا. أثره. زواله بجميع آثاره وعودة الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وإلغاء الأحكام اللاحقة والإجراءات وأعمال التنفيذ المؤسسة عليه. مادة ٢٧١ مرافعات. وقوع ذلك الإلغاء بقوة القانون. اعتبار حكم النقض سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك إيقاع المطعون ضده الأول الحجز التنفيذى على ما للطاعنة لدى المطعون ضده الثانى استيفاء للمبلغ المقضى به بحكم استئنافى فى طعن آخر. رفض دعوى الطاعنة لرفع هذا الحجز بالحكم المطعون فيه فى الطعن الماثل. نقض الحكم الأول كليا. أثره. إلغاء الحكم الثانى وصيرورة الخصومة حول توقيع الحجز أو إلغائه غير ذات موضوع.

(نقض ١٧/٢/١٩٩٨ طعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ق).

١٦٧٣ـ انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤. أثره. وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية دون الأحكام الخاصة الواردة فى قانون المرافعات. مؤداه الحكم الصادر من إحدى الدول التى انضمت إلى الاتفاقية واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت فيه شروط تلك الاتفاقية ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها.

(نقض ٢٤/١/١٩٩٨ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ق).

أحكام تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية وتسليم الصورة التنفيذية:

١٧٦٤ـ تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية للخصم. شرطه. أن يكون الحكم جائزا تنفيذه وأن تعود عليه منفعة من التنفيذ.

ـ مفاد المواد ١٨١، ١/٢٨٠، ٣، ١/٢٨١، ٣ من قانون المرافعات أنه وقد نهى القانون عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا

للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ونهى عن تسليمها إليه إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه فإن وضع صيغة التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه الذى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا.

(نقض ١١/٧/١٩٩٨ـ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية).

١٧٦٥ـ إذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا، فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بإلغاء أمر الحجز كان مذيلا بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبرا، وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا وانتهى من ذلك إلي نفى الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون.

(نقض ١٨/١/١٩٦٨ ـ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣١ق ـ لسنة ١٩ ص٩٠).

١٧٦٦ـ المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية ـ على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات ـ تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق.

(نقض ٢٨/١/١٩٦٩ـ الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ق ـ س٢٠ ص١٧٦).

١٧٦٧ـ عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها. مادة ٢٨٠ مرافعات. وجوب وضع هذه الصيغة على الأحكام الأجنبية التى تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها لايحول دون ذلك وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام بمعرفة الدولة التى أصدرتها. علة ذلك. اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعا لصيغة تنفيذية ثانية.

من المقرر وفقا لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أنه لايجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها، وكان تنفيذ الأحكام الأجنبية بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها لاتخرج عن هذا القيد. ومن ثم يتعين تنفيذها وجوب وضع هذه الصيغة عليها بما تتضمنه من تكليف من الشارع المصرى إلى الجهة المنوط بها التنفيذ المبادرة إليه متى طلب منها وإلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة الجبرية متى اقتضى الأمر ذلك، ولايغير من وجوب وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام سبق وضع صيغة تنفيذية عليها بمعرفة الدولة التى أصدرتها لاختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة، ومن ثم فلا يعد وضع صيغة تنفيذية وفقا لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات لتنفيذ ذلك الحكم بجمهورية مصر العربية وضعا لصيغة تنفيذية ثانية تحول دونها.

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٨/١/٢٤).

١٧٦٨ـ قرينة المادة ١٣ من قانون الإثبات. مفادها. اعتبار الصورة الرسمية من الحكم حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل. اختلاف نطاق تطبيقها عن الإجراءات المقررة فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ. علة ذلك. تقديم هذا الحكم شرط ضرورى للتنفيذ لا للتدليل على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه.

تضع المادة ١٣ من قانون الإثبات قرينة قانونية مفادها اعتبار الصورة الرسمية من الحكم ـ خطية كانت أو ضوئية ـ حجية بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل متى تبين عدم وجوده والتى يختلف مفهومها ونطاق تطبيقها عن الإجراءات التى استنها الشارع فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ الجائز تنفيذها جبرا ذلك أن هذا الحكم لايقدم للتنفيذ باعتباره دليلا كتابيا على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه. وإنما كشرط ضرورى للتنفيذ تكتمل به مقومات وجود السند التنفيذى وصحة إجراءات التنفيذ.

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ـ جلسة ١٩٩٨/٧/١١).

أحكام تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية:

١٧٦٩ـ تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى، فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعي واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات مايدعيه، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية، وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى، وإن كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض

هذا الادعاء فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٥/٥/١٩٦٩ - الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٥ق - س٢٠ ص٧٩١).

١٧٧٠- إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى.. أن المطعون عليها الأولى قامت بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى. وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت. فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقته قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره، وتكون له حجية موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة، فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف حجية الحكم السابق، وإذ كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

(نقض ٣/١/١٩٧٨ - الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ق - س٢٩ ص٧٢).

١٧٧١- تنص المادة ١٨٣/١ من قانون المرافعات على أنه «لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى»، وإذ كان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه، وكانت الطاعنة لم تدع أن الصورة التنفيذية الأولى مازالت موجودة لديها ولم تفقد.

نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه ـ بالتضامن معها فى الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية ـ ينطوى على معنى إبرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه.

هذا النعى ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س٢٨ ص٤٥٤).

١٧٧٢ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وإنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلا بإحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها، وإذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله. فإن ماينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ إلي المؤسسة أو أن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التنازل ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون نعيا غير منتج ولاجدوى منه.

مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى ـ استثناء من الأصل العام ـ وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد، ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولاتزول عنه إلا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها.

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ س٢٨ ص٤٤٩).

(مـــادة ٢٨١)

«يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا.

ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية.

ولايجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى» (هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ و ٤٩٨ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«نقل المشرع ماتضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم فى شأن إيجاب مضى يوم كامل على الأقل بين إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز ـ من الباب الخاص بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين إلى موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها».

التعليق:

مقدمات التنفيذ:

١٧٧٣ ـ التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديدها:

يعرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التى يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء فى التنفيذ القضائى، فهى وقائع سابقة على التنفيذ

لا تدخل فى تكوينه ولاتعد جزءا منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرته وصحته (وجدى راغب ـ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ـ ص٣٣)، والهدف من هذه المقدمات يكمن فى عدم مباغتة المدين ومفاجأته بالتنفيذ، إذ يجب إخطاره بالعزم على التنفيذ ومجابهته بالإجراءات التى تتخذ فى مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وإبداء أوجه الدفاع المختلفة التى يريد التمسك بها.

وكقاعدة يوجب القانون اتخاذ هذه المقدمات قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى بحيث يبطل التنفيذ إن لم تتخذ هذه المقدمات، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه المقدمات سوف نوضحها بعد قليل، ونظرا لعدم اعتبار هذه المقدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها فى تكوينه فإنها لاتخضع للنظام القانونى للتنفيذ ولاتترتب عليها الآثار القانونية لإجراءات التنفيذ ويرتب الفقه (وجدى راغب ـ ص٣٤ ـ ص٣٥) على ذلك نتائج معينة أهمها مايلى:

(أ) أن قاضى التنفيذ لايختص كقاعدة بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه المقدمات، رغم أن اختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ ولذلك لايختص قاضى التنفيذ بها، فمثلا لايختص قاضى التنفيذ بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالنفاذ المعجل ووصف الحكم سواء من ناحية الأمر بها أو التظلم منها أو وقفها إذ ينعقد الاختصاص بهذه المسائل لمحكمة الموضوع، كما لايختص بالمسائل التى تثور بصدد تسليم الموظف المختص الصورة التنفيذية للدائن ليشرع فى التنفيذ بمقتضاها وإنما ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا للمادة ١٨٣ أو لقاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق، كذلك فرغم اختصاص

قاضى التنفيذ بالنظر فى امتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٩ مرافعات فإنه لايختص بالنظر فى امتناعه عن إعلان السند التنفيذى وهو أحد مقدمات التنفيذ بل يعرض ذلك على قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة الثامنة من قانون المرافعات.

(ب) أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ، فلا تختلف هذه المقدمات باختلاف نوع التنفيذ ولاباختلاف الأموال التى يراد التنفيذ عليها عقارات كانت أم منقولات.

(جـ) أن التنفيذ يبدأ كقاعدة باتخاذ إجراءات الحجز على المال، فلا يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يرتبه القانون على ذلك من آثار لمجرد استيفاء مقدمات التنفيذ، ولذلك فإن الدائن الذى يحجز أولا على المال يعد هو الحاجز الأول ويباشر بقية إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٠٢ وذلك حتى لو سبقه دائن آخر إلى استيفاء مقدمات التنفيذ إذ يجب على هذا الدائن أن يتدخل فى الحجز الأول ويتابع الإجراءات التى يباشرها الحاجز الأول.

(د) أنه لايلزم تكرار مقدمات التنفيذ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذى واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فإنه يستطيع أن يباشر التنفيذ عدة مرات متعاصرة أو متتابعة علي منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفى الدين الوارد فى السند التنفيذى بأكمله، فلا يلزم الدائن بتكرار مقدمات التنفيذ بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين، لأن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كل تنفيذ جديد ولكنها ليست كذلك.

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ فى المواد ٢٧٩ـ ٢٨١ مرافعات، فتنص المادة ١/٢٧٩ على أن «يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى» كما تنص المادة ٢٨١ على أنه «يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند

التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، ولايجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى»، ويتضح من ذلك أن مقدمات التنفيذ تنحصر فى ثلاث وهى:

(أ) إعلان السند التنفيذى إلى المدين وتكليفه بالوفاء.

(ب) انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ أى انقضاء ميعاد التنفيذ.

(جـ) طلب الدائن للتنفيذ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل فيمايلى:

١٧٧٤ـ إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء:

يوجب المشرع قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك وفقا للمادة ٢٨١ السالفة الذكر، وذلك قبل البدء فى التنفيذ أيا كانت طريقة هذا التنفيذ(فتحى والى ـ بند ١١٥ ص٢١٥، أحمد أبوالوفا ـ بند ١١٤ ص٣٢٠، أمينة النمر ـ بند ٢٣٧ ص٣٠٥)، أى سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز وأيا كانت الأموال التى يتم توقيع الحجز عليها أى سواء كانت عقارات أو منقولات.

ويجب أن يقوم الدائن بالإعلان قبل الشروع فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن المحضر لايبدأ إجراءات إلا بعد أن يتحقق من سبق إعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء فإذا بدا التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ

باطلا، بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام (محمد حامد فهمى ـ بند ١١٠ ص ٧٨، وجدى راغب ص ١٣٨) بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به، وفى حالة تعدد المدينين بسند تنفيذى واحد فإنه يجب على الدائن أن يعلن كلا منهم (وجدى راغب ـ ص ١٣٨، فتحى والى ـ بند ١١٧ ص ٢١٨) وإذا لم يقم الدائن بذلك جاز لمن لم يعلن من المدينين أن يتمسك ببطلان التنفيذ.

والعلة فى ضرورة إعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ (رمزى سيف ـ بند ٥٨ ص ١٦٦، محمد حامد فهمى ـ بند ١٠٧ ص ٧٥، فتحى والى ـ بند ١١٥ ص٢١٥، وجدي راغب ـ ص١٣٩). هى إتاحة الفرصة للمدين لكى يتجنب إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختيارى، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إعلان المدين يتيح له الفرصة أيضا فى الاطلاع على السند التنفيذى ومراقبة حق الدائن فى التنفيذ والاعتراض والمنازعة فى هذا التنفيذ بالوسائل التى قررها القانون إن كان لديه وجه للاعتراض، فإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء قبل البدء فى التنفيذ يعد ضمانا للمدين، ومن ناحية ثالثة يرى البعض فى الفقه (عبدالباسط جميعى ـ التنفيذ ـ طبعة ١٩٦١ ـ بند ٣٢٥ ص ٣٦٠ وجدى راغب ـ ص١٣٩، فتحى والى ـ بند ١١٥ ص ٢١٥) أن الإعلان يؤدى وظيفة أخرى وهى أن الدائن بهذا الإعلان الذى يتضمن التكليف بالوفاء إنما يثبت امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الوارد بالسند التنفيذى محل الإعلان مما يبرر الحماية التنفيذية للدائن لأنه طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى لايعتبر المدين مخلا بالتزامه أو متأخرا فى الوفاء به إلا من تاريخ إعذاره، ولذلك فالإعلان يعد ضمانا للمدين كما أنه مفيد للدائن أيضا.

وقد اختلف الشراح حول الصورة التى تكون أصلا لإعلان السند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى أم يجب أن تكون الصورة التنفيذية، فذهب رأى (عبدالباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣٢٢ ص ٣٦٩ - ٣٧٣) إلى أنه يجوز إعلان أى صورة رسمية من السند التنفيذى ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الصورة التنفيذية ليست لازمة إلا للتنفيذ وإعلان السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته، بينما ذهب رأى آخر (محمد حامد فهمى - بند ١٠٧ - ص٧٥، عبدالحميد أبوهيف - بند ١٦٠ ص١١٠، أحمد أبوالوفا - بند ١٤٥ ص٣٢٢، رمزى سيف - بند ١٥٨ ص ١٦٦، وجدى راغب - ص ١٤٠، فتحى والى بند ١١٨ ص٢٢٠) نرجحه إلى أن إعلان السند التنفيذى لابد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان أى الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الغرض من إعلان السند التنفيذى هو إعلام المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى لكى يتمكن المدين من الوفاء تفاديا لإجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق فى التنفيذ الجبرى إلا إذا كان فى حوزته عمل قانونى ذو قوة تنفيذية وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فإن إعلان صورة غير تنفيذية لاتحقق الغرض منه ومن ثم يجب إعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذى.

ويتم الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات الواردة فى المادة التاسعة والتى يستوجب المشرع توافرها فى أوراق المحضرين، وهى تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان، واسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره، واسم

المحضر والمحكمة التى يعمل بها، واسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له، واسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

وفضلا عن هذه البيانات فإن المشرع استلزم فى المادة ٢٨١ أن يتضمن الإعلان البيانات الثلاثة الآتية:

(أ) تكليف المدين بالوفاء: ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت فى السند التنفيذى وإنذاره بأنه إذا لم يف به اختيارا أجرى التنفيذ عليه جبرا، ولايشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذى يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذى سيرد الحجز عليه، كما أنه لايشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارات خاصة بل تكفى أية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه.

ورغم أنه يتضح من نص المادة ٢٨١/٢ أن التكليف بالوفاء ما هو إلا بيان من بيانات إعلان السند التنفيذى إلا أن الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو إجراء مستقل عن ورقة إعلان السند التنفيذى ونتيجة لذلك يجوز اتخاذه استقلالا عن إعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على إعلان هذا السند إذ لا معنى ولا فائدة لهذا الإجراء إذا اتخذ قبل إعلان السند التنفيذى ويكون مثل هذا التكليف باطلا.

(ب) بيان المطلوب من المدين: أى بيان نوع ومقدار الشىء المراد اقتضاؤه من المدين، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب أداؤه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، ويجب أن يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد فى مضمون السند التنفيذى ذاته، ولكن إذا كان المطلوب يختلف فى مقداره عما يرد فى السند التنفيذى فإن الفقه يرى أن الإعلان لا يكون فى هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ اقتضاء لأقل

المقدارين وذلك باعتبـار أنه القدر الذى استوفى مقدمات التنفـيذ المختلفة، فـإذا زاد المطلوب فى الإعلان عـما يتـضمنـه السند التنفيـذى فلا يجـوز التنفيـذ إلا لاستـيفاء القـدر الثابت فى السند، وإذا كـان المطلوب أقل فإن التنفيـذ يجرى لاقتـضاء ماهو مطلوب فى الإعـلان وفى هذه الحالة يلزم للتنفـيذ بالباقـى إعلان المدين به، ويلاحظ أنه يكفى فى بيـان المطلوب من المدين الإحالة إلى مضـمون السند التنفيذى إذا كـان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نافيا للجهالة.

(جـ) تعيين موطن مـختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بهـا مقر مـحكمة الـتنفيـذ المخـتصـة: والهـدف من ذلك تمكين المدين من إعـلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع استوجب فى الموطن المختـار هنا أن يكون فى البلدة التى بهـا مقر مـحكمة التنفـيذ المختصة لأجل التيسير على المدين.

ويلاحظ أنه تطبيقا للقواعد العامة فإن الإعلان يكون باطلا إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين كأن يتم الإعلان مثلا فى يوم عطلة رسمية أو بعد الخامـسة مـساء كـما يكون الإعـلان باطلا إذا تم بمقتـضـى صورة غـير تنفيذية للسند التنفيذى وفقا للرأى الراجح فى الفقه، أما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فإنه ينطبق بشأنها القاعدة العامـة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافـعات ولذا فإن الإعلان لايبطل إلا إذا شـابه عيب جـوهرى لاتتحقـق بسببـه الغاية منـه، فإذا لم يتضـمن الإعلان التكليف بالوفاء فـإن الإعلان لايبطل بل يجوز حـصول التكليف بإجراء لاحق يشار فيه بوضوح إلى سبق إعلان السند التنفيذى، كذلك إذا لم يذكـر فى الإعلان المطلوب من المدين فـإن الإعلان لايبطل إذا ثبت أن الغـاية مـن هذا البيـان قـد تحـقـقت بأن أثبت الـدائن أنه يمكن

استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذى المعلن صورته إلى المدين، كما لايبطل الإعلان أيضا إذا لم يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين فى هذه الحالة إعلان الدائن بأوراق التنفيذ فى قلم كتاب المحكمة.

ونظرا لخطورة مايترتب على الإعلان ولضمان وصوله للمدين فقد أوجب المشرع أن يكون الإعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا ولذلك لايجوز إعلان المدين فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه، كذلك فإنه لما كان الغرض من إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء إلى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الاختيارى تفاديا لإجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الغرض فقد ألزم المشرع المحضر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للإعلان مع إعطائه المخالصة ولو لم يكن مفوضا بالقبض «مادة ٢٨٢ مرافعات»، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كليا أو جزئيا، بيد أنه فى حالة الوفاء الجزئى تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء الجزء الباقى من دين الدائن.

ويجب على المحضر إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بأى إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ، ويرى البعض (فتحى والى - بند ١١٩ ص ٢٢٦) أنه يجب أن يكون الوفاء نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله، وإذا امتنع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فإنه يلتزم بمصاريف العرض والإيداع الذى قد يضطر المدين إلى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة إلى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من إجراءات التنفيذ كما أن للمدين أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسئولية التقصيرية.

ويلاحظ أن المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه «لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر»، وإتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضى أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد لشخصه فلا يكفى إعلانها فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأقارب والأزواج والأصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات.

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المستأجر أن يقوم الأخير بالتوقيع على أصل الإعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصيا، وفى هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه، وأن يسلم الصورة فى نفس اليوم إلى جهة الإدارة وأن يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى خطابا مسجلا يخطره فيه أنه سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة فى نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ص ١٢٦١ وص١٢٦٢).

والمبدأ الذى قررته المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد المقررة فى المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذى والحكمة التي تغياها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل الملاك على طردهم باستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم.

ويشترط لإعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأن يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب

تأخره فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد، أما إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير فى سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص، وإنما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التى نصت عليها المادة ٢٨١/١ مرافعات.

غير أن المالك قد يصادف صعوبة فى إعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاعتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما فى الخارج، وحينئذ لا يكون أمام المالك إلا أن يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فإذا أجيب لطلبه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة إعلان الحكم فى مواجهة المستأجر(عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ص١٢٦١وص١٢٦٢).

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا طعن المدين بالتزوير على إعلان السند التنفيذى وقضت المحكمة برده وبطلانه، فإنه يترتب على ذلك إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك وتأسيسا على ذلك إذا وقع الدائن حجزا بمقتضى هذا الإعلان، فإن هذا الحجز يضحى باطلا لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ولا يصح القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المدين أو المحجوز لديه بالسند التنفيذى وبمضمونه، إذ الغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ مرافعات (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ المرجع السابق ـ ص١٠١٥).

١٧٧٥ـ ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورغبته فى الحصول على حقه، ولذلك يجوز للدائن

أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء فى أى وقت مادام السند التنفيذى لا يزال قائما وصالحا لإجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء، فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من الإعلان وفقا للمادة ٢٨١/ ٤، وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى وفقا للمادة ٢٨٤.

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء، فإذا تم هذا الأخير بورقة مستقلة لاحقة لإعلان السند التنفيذى فإن الميعاد لا يبدأ إلا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء (وجدى راغب ـ ص ١٤٤)، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضى كله قبل البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذى يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى.

وإذا بدأت إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة(أحمد أبوالوفا ـ بند ١٤٨ ص ٣٣٣، وجدى راغب ص ٤٥، وقارن فتحى والى ـ بند ١١٥ ص٢١٥)، وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص علي ميعاد لبدء التنفيذ خلاله وإلا سقط الإعلان (أحمد قمحه وعبدالفتاح السيد ـ التنفيذ علما وعملا ـ الطبعة الثانية ـ بند ١١٣ ص ٩٢، أحمد أبوالوفا ـ بند ١٤٨ ص ٣٣٣، فتحى والى ـ بند ١١٥ص ٢١٥، وجدى راغب ـ ص١٤٥، أمينة النمر ـ بند ٢٤٥ ص ٣١٤) إذ يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم.

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة، فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الإعلان، ولا يجوز الحجز فى اليوم التالى له، فمثلا إذا حصل الإعلان فى اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويمتنع الحجز في اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشهر.

والحكمة من هذا الميعاد هى عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فورا، إذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر إلى الوفاء بالدين، ويتجنب بذلك إجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الإجراءات إن كان لديه وجه للمنازعة، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحدا فقط لأنه علي علم بالدين المراد اقتضاؤه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين (وجدى راغب - ص ١٤٥) لأنهم لا علم لهم بالدين ولذلك منحهم مهلة ثمانية أيام منذ إعلان السند التنفيذى إليهم، وتكليفهم بالوفاء حتي يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة فى التنفيذ أو الوفاء به.

١٧٧٦- ثالثا : طلب الدائن التنفيذ :

وفقا للمادة ٢٧٩ التى سبق لنا التعليق عليها يلتزم المحضر بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمه السند التنفيذى، فلا يستطيع المحضر أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلب الدائن ذلك، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لأنه إجراء سابق عليه ولازم له، وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا إلا فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات.

ويرى الفقه أن الحكمة من ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات التي تفرض مبدأ المطالبة القضائية، وهى تتركز فى اعتبارين مهمين :

الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذى يحميه التنفيذ، فهو مركز ذاتى يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على اقتضائه جبرا، والاعتبار الثانى اعتبار فنى يتعلق بحيدة القضاء، إذ إن من مظاهر هذه الحيدة أن يكون النشاط القضائى مطلوبا وليس تلقائيا (وجدى راغب ـ ص١٤٦ ـ ص١٤٧).

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس إجراء من إجْراءاته، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب فور إعلان السند التنفيذى للمدين ولو لم ينقض ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذى، والذى يجب أن يسبق إجراء التنفيذ(فتحى والى ـ بند ١٢١ ص ٢٢٩)، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد إعلان السند التنفيذي في أى وقت إذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه في ميعاد محدد، ويترتب على تقديم هذا الطلب إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى، وإذا رأى المحضر عدم توافر إحدى هذه المقدمات، أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح في ظاهره كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه أو على مال يجوز التنفيذ عليه، فإنه يمتنع عن التنفيذ (وجدي راغب ـ ص ١٤٨، فتحى والى ـ بند ١٢٢ ـ ص ٢٢٩)، ويجوز لطالب التنفيذ فى هذه الحالة أن يتظلم إلى قاضى التنفيذ بعريضة ويصدر القاضى أمرا على العريضة بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه أو بإجرائه بعد تحقق شروط معينة.

ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ (فتحي والى ـ بند ١٢١ ص ٢٢٩، وجدى راغب ـ ص ١٤٧)، ولذلك من الممكن أن يتم الطلب فى صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل إقامته، وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه، ولكن استلزم

المشرع حتى يرتب الطلب أثره فى التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذى، وهذا يعنى ضرورة إرفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر.

وقد كان المشرع فى قانون المرافعات السابق يتطلب اشتمال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين وإعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذى في محل غير المحل الذى يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالى فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين وإعطاء المخالصة دون حاجة إلى تفويض خاص.

ويلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما أو خاصا، وبالتالى فإن السند التنفيذى لا يحمل اسمه فإنه يجب عليه أن يرفق بطلبه ما يثبت خلافته، إذ بغير هذا لا تثبت له صفة فى التنفيذ (فتحي والى - بند ١٢١ ص ٢٢٠)، كذلك فإنه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه، فإنه يقيد فورا فى جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ، كما ينشأ ملف خاص بهذا الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به، وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات.

١٧٧٧- الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات:

إذا كانت القاعدة هى ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء فى التنفيذ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء فى التنفيذ دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هى :

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه « يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب

المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ»، فطبقا لهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخيرضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له، إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم، وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به، ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا في مادة مستعجلة أو فى حالة يكون التأخير فيها ضارا.

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية (أحمد أبوالوفا - بند ١٤٥ ص ٣٣٥)، فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات.

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية، لأن الحجز التحفظى قد يتم دون وجود أى سند تنفيذى كما أنه يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته، فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون

اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجز التحفظى، فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله، وبذلك لن يحقق الحجز التحفظى هدفه، ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات. ويلاحظ أنه يدخل في الحجوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذى لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا، ثم يتحول إلى حجز تنفيذى بعد ذلك.

(جـ) كما لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا، فإذا كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه، فإنه لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب اتخاذها فقط قبل البدء في التنفيذ الجبرى، ومن أمثلة الأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير إجراءات الخصومة أو إثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة، فإنه ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس، فإنه ينفذ ويرتب أثره فى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه، وإنما يلزم إعلانه إذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة إليه.

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبرى إذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة استثنائية، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبرى.

١٧٧٨ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الاستثناء الذى أورده المشرع بشأن تنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر من

العين المؤجرة وكان مقتضاه أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستاجر وأن تعلن الصورة التنفيذية لشخصه :

لقد كانت المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن «لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر»، وإتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضى أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفى إعلانها فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأقارب والأزواج و الأصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات.

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المستأجر أن يقوم الأخير بالتوقيع علي أصل الإعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصيا، وفى هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه، وأن يسلم الصورة فى نفس اليوم إلى جهة الإدارة وأن يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى خطابا مسجلا يخطره فيه أنه سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة فى نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به.

وقد كان المبدأ الذى قررته المادة ١٨/ب استثناء من القواعد العامة المقررة فى المادة ٢٨١/١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذى والحكمة التى تغياها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل الملاك على طردهم باستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم.

وكان يشترط لإعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأن يكون قضاؤه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد أما إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير فى سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وإنما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التى نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات.

وكان المؤجر فى معظم الحالات يصادف صعوبة فى إعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاهتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما فى الخارج وحينئذ لا يكون أمام المؤجر إلا أن يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد، وهو ما يستغرق وقتا طويلا تظل فيه العين المؤجرة محبوسة على ذمة المستأجر فى الوقت الذى تتراكم فيه الأجرة فى ذمته وقد لا تكون هناك بارقة أمل فى استيفائها وهو ما دعا المحكمة الدستورية إلى أن تقضى بعدم دستورية هذا الاستثناء لمناقضته لأحكام الدستور.

وبناء على ما تقدم أصبح تنفيذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة يتم طبقا للقواعد العامة فى التنفيذ ويسرى ذلك أيضا علي الأحكام التى صدرت قبل حكم المحكمة الدستورية ولم تنفذ بعد، وقد جاء فى حكم المحكمة الدستورية العليا : ما يلى :

١ ـ حق التقاضى لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلا منصفا يمثل التسوية التى يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها. وكانت هذه الترضية ـ وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور ـ تندمج فى الحق فى التقاضى باعتبارها

الحلقة الأخيرة فيه، ولارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة. ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتتحدد علي ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها. واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه أنها تعتبر من مكوناته. ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سرابا.

٢ - إن إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء، أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها، بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية معيبة، لا يعدو أن يكون إهدارا للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكارا للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلى نصابها ممتنعا أو غير منتج، وكان من المقرر أنه ليس لازما لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها. ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من القواعد الموضوعية، وفق الوسائل القانونية السليمة، ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائما في محتواه علي الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها. وبغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثورا، وتفقد قيمتها من

الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى فرضها الدستور والمشرع ـ كلاهما ـ للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة ٦٥ من الدستور فى مجال صونها والدفاع عنها وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، وهو حق عنى الدستور بتوكيده فى المادة ٦٨. كذلك فإن الترضية القضائية التى لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ما طل فيها، هى فى واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهى السلطة التى تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة ١٦٥ من الدستور، ولا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعى، أن يكون عدوانا من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، واقتحاما للحدود الفاصلة بين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر فى شئون العدالة، بما يقلص من دورها، ويناقض دلالة المادة ٧٢ من الدستور من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه لازمها التمكين من اقتضائها والمعاونة فى تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

٣ ـ إن المحكوم لهم من القضاء المستعجل بطرد مستأجر من العين المؤجرة ذوو حق ظاهر يحميه المشرع، ويمنحه رعاية خاصة، فيجيز اقتضاءه قبل أن يستقر بصورة نهائية. وتعليق تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة ـ ولو كان نهائيا ـ على إجراء هذا التنفيذ فى مواجهة المستأجر، مؤداه أن يظل هذا الحكم عصيا على التنفيذ دائما كلما عن لمستأجر العين المحكوم بطرده منها بحكم نهائى، ألا يمثل بشخصه عند إجراء التنفيذ، فلا يكون إتمامه إلا معلقا على محض إرادته إن شاء مضى

بالتنفيذ إلى نهـايته من خلال حضوره لإجراءاته، وإن شاء أعـاق التنفيذ بالتغيب عنه. وكذلك شأن الأحكام القـضـائية التى لا يجوز أن يكون إنفاذ آثارها معلقا على محض إرادة من صدر الحكم ضده.

٤ ـ متى كان الحكم الصادر بالطرد من القضاء المستعجل مشمولا بالنفاذ المعجل، وكان المؤجر يعتبر بمقتضى هذا الحكم متمتعا بحق ظاهر أضفى عليه المشرع حمايـة خاصة تبيح له اقتضاءه قـبل أن يستقر بصفة نـهائية، وكان الحق فى التـقـاضى المنصـوص عليه فى المـادة ٦٨ من الدسـتـور لا تكتـمل حلقـاته إذا أعاق المشـرع هذا التنفـيذ من خـلال تعليق صـحتـه على مثـول المستـأجر بشـخصـه أثناء إجرائه، مثلـما هو الأمر فى النـزاع الراهن، وكان النص المطعون فيـه بما يؤدى إليه من بطلان كل تنفيـذ تم في غيبة مسـتأجر العين، وقد عطل إعمال الآثار القانونية لحكم الطرد، جاعلا تنفيذه رهنا بإرادة المستأجر فإنه بذلك يكون قـد نقض أصل الحق فى التقاضى وعطل الأغراض التى يتـوخاها، وأعـاق وصول الترضـية القـضائيـة التى كفلهـا حكم الطرد لأصحابها، ومايز فى مجال ننفيذ الأحكام القضائية ـ دون مسوغ مشروع ـ بين المستأجرين وغيرهم الذين يصح التنفـيذ قبلهم بمجرد إعلان سند التنفيذ لشـخص المدين أو فـى مـوطنه على مـا تنص علـيـه المادة ٢٨١ من قـانون المرافعـات، ومن ثم فإن النص المطعون فـيه يكون مناقـضا لأحكام المواد ٣٤ و٤٠ و٦٥ و٦٨ و٧٢ و١٦٥ من الدستور.

(الحكم الصـادر من المحكمـة الدسـتـورية العليـا بجلسـة ١٩٩٩/٢/٦ فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩ قضائية).

أحكام النقض :

١٧٧٩ـ إعلان الحكم أو السنـد الواجب التنفيذ للمـدين والتنبيـه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التى رتب القـانون على إغفالها البطلان إلا

أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين، فإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون.

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى إجراء التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين.

(نقض ١٩/١١/١٩٥٩ـ الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق ـ س ١٠ ص ٦٨٨).

١٧٨٠ـ مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم أنه كان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المدين دون حاجة إلى إعلان ورثته به إذا كان التنفيذ حاصلا في مواجهتم وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء في التنفيذ، فإن ذلك نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد، ولا يسرى علي الإجراءات التى تمت فى ظل القانون الملغى.

(نقض ١٠/١/١٩٦٣ الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠).

١٧٨١ـ الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والإنذار علي مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها.

(نقض ٢٨/١١/١٩٦٣ـ الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨).

١٧٨٢ـ تقضى المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم بأن «إعلانات الأحكام الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم

مـا لم ينص القـانون علي غـير ذلك». وهذا الـنص قد ورد اسـتـثناء من القاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٨٤ من هذا القانون من ضرورة إعلان الأحكام قبل تنفيذها لشـخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى، إلا أن إعمال هذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع فى التنفيذ خلال الستة أشهر التالية لصدور الحكم.

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢).

١٧٨٣ـ أوجـبت المادة ٣٨٤ من قـانون المرافـعـات الملغى إعـلان سند التنفيـذ إلى نفس الخصم أو فى مـوطنه الأصلى ولم يستـثن القانون من ذلك إلا الحالة التي يحصل فيها الشروع فى التنفـيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به، إذ اعتـبرت المادة ٤٠٤ـ من القانون المذكور ـ الإعلانات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة. فإذا اعتبر الحكم المطعون فـيه إعلان سند التنفـيذ في المحل المختـار صحيـحا دون التحقق مما إذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنهـا أم لا، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩).

١٧٨٤ـ البطلان المترتب على عـدم إعلان السند التنفـيذى غير مـتعلق بالنظام العام.

لم يتطلب المشرع فى ظـل تقنين المرافعات الملغى ولا في التـقنين القائم أن يسبق حجـز ما للمدين لدى الغير إعلان المـدين بسند التنفيذ، ومن ثم فلم يكن للطاعن ـ المحجـوز عليه ـ أن يحتج ببطلان إعلانه بسند الـتنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حـجز ما للمدين لدى الغيرمادام إعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا في الموطن الأصلى ولا فى المحل المختـار وبالتالى فلا يجـوز ـ فى تنفيـذ لاحق بطريق الحجز العـقارى ـ اعتبار سكوته عن التمـسك ببطلان الإعلان في التنفيذ الأول وإقراره هذا

التنفيذ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار.

(نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٦٦ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩).

١٧٨٥ـ متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعون عليه تعيين موطن الطاعنة بشارع ..... وهو غير المكان الذى وجه فيه الإعلان ولم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته، وكان يتعين على المطعون عليه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتها فى الخارج فإنه يصح ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ إعلانها فى موطنها الأصلى بالبلاد.

(نقض ٣/١٢/١٩٦٨ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٧٠).

١٧٨٦ـ أنه وإن كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق هى إعلامه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه، إلا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقدار وفق المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق يتحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره.

متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها ـ والمرتهنة بموجب عقد فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى ـ قد أعلنت إلى الطاعن ـ الكفيل المتضامن والراهن ـ قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد المذكور، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية، وكلفته فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى، فإن ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم. اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على

المديونية بالذات، ويتـضمن المطالبة بالمبالغ المتـأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق.

مؤدى نص المادتين ٤٥٩، ٤٦٠ من قـانون المرافعـات السابق ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمـة ـ أنه وإن كان يجب أن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفـيذ الجبرى محقق الوجـود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التـنفيـذى دالا بذاته علـى توافر هـذه الشروط فـيـه إلا أن الشارع تقـديرا منه للاعتبارات العـملية المتصلة بتـشجيع الائتمـان أجاز استثناء من الأصل التنفيـذ بعقود فتح الاعتماد الرسمـية، ولو لم تتضمن الإقـرار بقـبض شىء، وأوجب فى ذات الوقـت ضـمانـا لمصلحـة المدين الحـاصل التنفيـذ ضده أن يعلن عنـد الشروع فى التنفـيذ مع عـقد فـتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية.

(نقض ١٩/١/١٩٧١، سنة ٢٢ ص ٥٢).

١٧٨٧ـ لما كـان من المقـرر قانونا أن الذى يقـطع التقـادم هو إعـلان السند التنفيـذى المتضمـن التكليف بالوفاء، ولم يشتـرط المشرع عـبارات معـينة لهذا التكليف فتكفى أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف وإذ استـخلص الحكم المطعون فـيه من إعلان السنـد التنفيذى أنه تضـمن التكليف بالوفاء بقوله «وحـيث إن مما ينعاه المستأنفون على الحكم المسـتأنف فى محله ذلك لأن المادة ٣٨٣ من القـانون المدنى تنص على أن التـقادم ينـقطع بالتنبيـه ويبين من الرجوع إلى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله، ومن ثم ينقطع التقادم وتبـدأ مدة جديدة عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا، ويؤدى عقلا إلى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنتـه المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعـات، واعتمـد الحكم هذا الإعلان المتضمن التكليف بالوفاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ٢٠/١٢/١٩٨٨، طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية).

١٧٨٨ـ إعلان المطعون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها. ليس من شروطه الأمر بتنفيذه رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك. خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١، طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية).

١٧٨٩ـ قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. إعلانه لذوى الشأن بالطريق الإدارى حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم. المادتان ٥٨، ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(نقض ١٩٩٦/٤/١، طعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ قضائية).

١٧٩٠ـ التكليف بالوفاء السابق على إعلان أمر التقدير للرسوم التكميلية. لا يعتبر قاطعا للتقادم، أما التنبيه المتضمن إعلان السند التنفيذى مع تكليف المدين بالوفاء مادة ٢٨١ مرافعات. قاطع للتقادم.

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٤، طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية).

١٧٩١ـ القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون عليه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها، وترتبت هى عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧، مستأنف مستعجل القاهرة، من آثار تبعا لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولايغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات.

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢، الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ، ٨٣ لسنة ٥٥ قضائية).

مادة ٢٨١

١٧٩٢ـ صحة إجراء التنفيذ الجبرى. شرطه. إعلان المدين بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية. تخلف ذلك. أثره. بطلان التنفيذ بطلانا نسبيا لمصلحة المدين المنفذ ضده. الاستثناء. التنفيذ فى مواجهة الغير الذى ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ويوجب عليه القانون أو الحكم الاشتراك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق. عدم إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم. لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ التمسك ببطلانه. علة ذلك.

متى كان تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطا لصحة إجراء التنفيذ الجبرى فإنه يتعين أن يتم إعلان المدين به فلا يكفى إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها الشارع من اشتراط تذييل الحكم بصيغة التنفيذ ـ وإلا كان التنفيذ باطلا حابط الأثر ـ إذ القول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة، وتضحى قاعدة حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائى عديم الجدوى، هذا وإن كان البطلان المقرر جزاء تخلف هذا الإعلان على ذلك النحو أو تعييبه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده إلا أن الأمر يختلف إذا كان التنفيذ يجرى فى مواجهة الغير الذى لا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه. ولكن يوجب عليه القانون أو الحكم أن يشترك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق بسبب ما له من وظيفة أو صفة تخول له سلطة اتخاذ أى إجراء معين كالحارس القضائى على الأموال المتنازع عليها، فإن لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ مصلحة فى التمسك ببطلان التنفيذ الذى يتم دون إعلان هذا الغير بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية باعتبار أن من حقه متابعة صحة إجراءات تنفيذ هذا الغير لذلك الحكم.

(نقض ١١/٧/١٩٩٨ ـ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية).

(مادة ٢٨٢)

«على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص» (هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم بإعلان السند التنفيذى أو بإجراء التنفيذ تفويضاً خاصاً فى القبض وإعطاء المخالصة إذ إن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض، ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى. كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذى أو الذى يراد إجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر، ولو كان الوفاء واجباً فى غير المحل الذى حصل فيه الإعلان أو التنفيذ، وذلك تيسيراً على المدين وتمكيناً من تفادى التنفيذ على ماله. كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فإنما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها.

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجباً على المحضر إذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئياً، على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى».

(مادة ٢٨٣)

«من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن فى حقـه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ»(هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«حـرص المشـروع فى المادة ٢٨٣ منه عـلى أن يخـول من حل مـحل الدائن الحاجز سـواء كان هذا الحلول قانونياً أم اتفـاقياً الحق فى الحلول محله فيمـا اتخذ من إجراءات التنفيذ، وذلك سواء كـان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائـنين الحاجزين الآخرين، وسواء كان التنفيذ بطريق حـجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمـدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار، وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذياً، وحكمة هذا النص هى تفـادى إعادة إجـراءات التنفيـذ مرة أخرى ممن حـل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتـحملها فى النهاية المدين المحجوز عليـه فضـلا عن أن هذا النص يتمـشى مع ما تقـضى به المادة ٣٢٩ من المجمـوعة المدنية من حلول المحال مـحل الدائن فى خصائص حـقه، وفى ضماناته وفى توابعه. وجدير بالذكـر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مبـاشر الإجـراءات فإن المحال يحـال محل هذا الدائن، ويسـتفـيد بالتالى من الإجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الإجراءات».

التعليق:

١٧٩٣ـ واضح من نص المادة ٢٨٣ سالف الذكر أن القانون يخول من حل محل الدائن فى حـقه الموضوعى الحق فى الحلول مـحله أيضا فيـما

اتخذه من إجـراءات تنفيذية، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفـيذ التى يكون قد بدأها الـدائن، وإنما يعتد بـها ويستـمر الدائن الجـديد من المرحلة التى انتهى إليـها الحاجز دون حـاجة لإعادة ما تم من إجـراءات، والحكمة من ذلك تكمن فى تـفـادى طول الإجـراءات وتكرارها بدون مـبـرر وتفـادى النفقات التى يتحملها المـدين فى نهاية الأمر، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند توضيحنا لصفة طالب التنفيذ.

فالقاعـدة هى أن الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب علـيه أن يستكمل المحال له مـا بدأه الدائن من إجراءات، سواء أكـانت إجراءات خصـومة أو إجراءات تنفيذ.

وفى هذا الصدد تـتعين ملاحظة أن المشـرع وإن عبـر بالحلول وأشار فى المذكرة الإيضاحية إلى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى إلا أن الحكم الذى استحـدثه المشرع لايقتصر على أحوال الحـلول القانونى أو الاتفاقى التى عالجها القـانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التى نـظمها القـانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها ـ على ما أشارت المذكرة الإيضـاحية لـلقانون المدنى ـ من المشخـصات الجـوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه إعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محله بموجب قواعـد الحلول أو قواعد حوالة الحق، ومن البديهى أن يرجـع فى تحديد حقـوق من حل محل الدائن فى الحـالتين إلى القـواعد الموضـوعـية الـتى تحكم أداء حلوله، والتى بينهـا القانون المدنى فى أحكام حوالة الحق أو الحلول (محمد كمال عبدالعزيز ـ تقنين المرافعات ـ ص ٥٥٥).

وجدير بالذكر أن تغير صفات الخصوم فى إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الإجراءات فى مواجهة من

أصبح غير ذى صفة، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى، وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنه، فهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص ١١٣٩).

فإذا توفى الدائن الحائز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات عنه لأى سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد)، فإن الإجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى حق الحاجز عملا بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، ولا تستأنف سريانها إلا بعد إعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز.

وإذن إذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فإن الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لا يسرى فى حق الورثة إلا بعد إخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز، وكذا الحال إذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه (أحمد أبوالوفا - التعليق - ص١١٣٩).

أحكام النقض:

١٧٩٤- مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة. حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر. ترك القاصر وصية يحضر عنه فى الدعوى بعد بلوغه سن الرشد. بقاء صفة الوصى فى تمثيله فى الخصومة. عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النائب فى تمثيل الأصيل من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية. عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته

الوصية بعد بلوغه سن الرشد. عدم جواز إثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض ٦/٦/١٩٦٨، سنة ١٩ ص ١١٢٥).

١٧٩٥ـ وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ ذهب إلى أنهما لا يحلان محل المطعون عليه فى مباشرة إجراءات الحجز إلا إذا قاما بتسجيل التنبيه بنزع الملكية ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة فى قضية الإجراءات لا يشكل إخلالاً بما التزم به قبلهما، فى حين أنه يترتب على قيامهما بسداد الدين المنفذ به حلولهما محل المطعون عليه فى هذا الدين، وفى مباشرة إجراءات الحجز من آخر إجراء صحيح قام المطعون عليه بمباشرته وفقاً لنص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أن «من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ» يدل ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ على أن المشرع خول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونياً أو اتفاقياً فى الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ، وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً. وحكمة هذا النص هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصاداً فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه إذ يستكمل المحال له ما بدأه الدائن الحاجز من إجراءات فضلاً عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال له محل الدائن فى خصائص حقه،

وفى ضماناته وتوابعه، والحلول فى هذه الحالة هو حلول شخص آخر محل الدائن الحاجز فى ذات الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له، وهذا يختلف عن الحلول فى إجراءات التنفيذ على العقار عند تعدد الحاجزين، والذى خول المشرع فيه الحاجز الثانى الحلول محل الدائن الحاجز مباشر الإجراءات بشرط أن يكون دائناً حاجزاً لذات العقار المحجوز وسبق له أن أعلن تنبيهاً بنزع ملكيته وقام بتسجيل هذا التنبيه وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قاما بسداد الدين المحجوز من أجله فى القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٦٩، بيوع بندر دمنهور التى باشر المطعون عليه إجراءاتها ضد الطاعنين وآخرين واتفقا معه على أن يحلا محله فى تلك الإجراءات مما مقتضاه أن يحلا محله فى استكمالها دون حاجة إلى إعادة ما تم منها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وذهب إلى أن الطاعنين لا يجوز لهما الحلول محل المطعون عليه فى إجراءات الحجز إلا إذا قاما بإعلان تنبيه جديد بنزع الملكية وبتسجيل هذا التنبيه ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة فى قضية البيوع سالفة البيان لا يشكل إخلالاً بما التزم به قبلهما رغم ما يتضمنه هذا الترك من التنازل عن هذا الحجز الذى اتفق المطعون عليه معهما على حلولهما فيه محله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض ١٩٨٧/١/٧، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٧٤).

(مادة ٢٨٤)

«إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى.

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم» (الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق، أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ فى قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشرع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه، وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون، أما كيفية الرجوع على الشركة، ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلهما أحكام القانون المدنى والأحوال الشخصية».

التعليق:

١٧٩٦ ـ سبق لنا عند توضيحنا لصفة المنفذ ضده (الطرف السلبى فى التنفيذ) أن تكلمنا عن التنفيذ فى مواجهة الخلف العام. وقلنا أن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى إلى المورث أى المدين المتوفى، فإنه يجب أيضاً إعلانه

إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم، والحكمة من ذلك هى إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا إن أرادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين.

١٧٩٧ـ كما ذكرنا فيما مضى أيضاً أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ يسرى سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثنائه، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه، وفى موطنه الخاص، وقد يؤدى بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط حق له، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم، واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أى بطلان على ذلك، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢٨٤/٢ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ، وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها، ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته.

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث، وفى موطنه، ولا يكفى توجيه الإجراءات جملة، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم.

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذوى المصلحة أن يتمسكوا به، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه.

١٧٩٨ـ ويلاحظ أنه إذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة أحكامها إلا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فإن مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا. مؤداه عدم تحقق الغاية من الإجراء، ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة إلا أنه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فإذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا ورثة المتوفى منهم، وكذلك إذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام إجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات (عبدالحميد أبوهيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ ـ بند ٢٧٧، فتحى والى ـ بند ٨٨، أحمد أبوالوفا ـ ص ١١٤٢، كمال عبدالعزيز ص ٥٥٦، عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص١٢٦٧).

وإذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا (وجدى راغب ـ ص ٢٦٧، كمال عبدالعزيز ص ٥٥٧، محمد عبدالخالق عمر ـ بند ١٩٤)، وقد ذهب رأى إلى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى على أساس أنه إذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فإن ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده (عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص١٢٦٧).

١٧٩٩ ـ وينبغى ملاحظة أن المقصود بالمدين فى نص المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه.

كما أن المقصود بزوال الصفة فى المادة ٢٨٤ ـ محل التعليق ـ هو زوال صفة من يباشر الإجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب.

وينبغى على الخصم أن يخطر خصمه بانقضاء وكالة المحامى، وإلا صح إعلانه فى مكتب هذا المحامى عملا بالمادة ٢١٢، وذلك فى الأحوال التى يجوز فيها الإعلان فى الموطن المختار المعين مسبقا قبل الخصم (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ١١٤٣).

أحكام النقض:

١٨٠٠ـ فى إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه.

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية ـ السنة ٢٤ ص ١٥٥١).

١٨٠١ـ حوالة التعويض المحكوم به. اقتضاء المحال إليه قيمة الحق المحال به. عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل المحال إليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه.

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣).

١٨٠٢ـ لا محل لاختصام وكيل الدائنين، بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس.

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٥، سنة ٢٤ ص ٨٧).

(مـــادة ٢٨٥)

«لايجوز للغـير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفـيذى ولا أن يجـبر على أدائه إلا بعـد إعلان المدين بالـعزم على هذا التنفـيذ قـبل وقـوعـه بثـمانيـة أيام علـى الأقل»(هذه المادة تقـابل المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق معدلة).

المذكرة الإيضاحية:

«لم ينقل المشـروع حكم المادة ٤٧٣ من القـانون الحـالى إذ تغنى عنه القواعد العامة كـما ينطوى حكم المادة ٤٧٤ منه، والتى نقلها المشروع فى المادة ٢٨٥ منه مع تعديـل صياغتـها على نحـو يعمم حكمهـا على سائر السندات التنفـيذيـة إذ إن حكم الفقـرة الأولى منهـا جاء مـقصـورا على الأحكام كمـا أن حكم الفقرة الثانيـة جاء مقصـورا على العقود الرسـمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الأحكام والعقود الرسمية».

التعليق:

دور الغير فى التنفيذ:

١٨٠٣ ـ المقصود بالغير فى مجال التنفيذ:

مصطلح «الغير» من المصطلحات القانونية ذات المعانى المتعددة إذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجـال الذى يستخدم فيه، ويهمنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ.

فبـصفـة عامـة يعتـبر من الغيـر من ليس طرفـا (وجدي راغب ـ ص ٢٧١)، وهذا يعنى أنه بالنسـبـة لإجراءات التنفـيذ فـإن كل شخص عـدا

الطرف الإيجابى والطرف السلبى يعتبر من الغير، ولكن الفقه (عبدالباسط جميعى ـ ص ٥٩ ـ ص ٦٠) يقصد بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ معنى أكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا فى مجال التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

(أ) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم فى الدعوى بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون، ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص ماثلا فى الخصومة، ولا ممثلا فيها، وألا يكون خلفا لأحد أطرافها.

(ب) ألا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولايعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبناء على ذلك يستوى عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة أى من الخصمين.

(جـ) أن يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى، وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم.

ويضرب الفقه أمثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو فى خزينة المحكمة، ومن أمثلة الغير أيضا مأمور الشهر العقارى الذى يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى، وأيضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيتها، وكذلك الحارس القضائى على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكية هذا المنقول أو العقار.

كما يضرب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيرا فى مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلا فى الخصومة و إن لم يكن ماثلا فيها بشخصه، ومثاله وارث المحكوم عليه، فالحكم الصادر ضد مورثه يسرى عليه، وكذلك الشأن بالنسبة لأى خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير، ومن ذلك أيضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ، ولم يكن مختصما فى الدعوى، ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذى يصدر فى دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لأحدهما فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا أو خلفا لأحد الخصمين إلا أنه من الغير الذى لا يجوز التنفيذ عليه، ومن أمثلة ذلك الغير الذى يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا فى التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك فى إجراءات التنفيذ، ولا يساهم فى هذه الإجراءات فى سيرها العادى، وإنما يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادى فهو ينازع فى التنفيذ منازعة موضوعية مدعيا لنفسه حقاً.

١٨٠٤ـ شروط التنفيذ فى مواجهة الغير:

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ فإنه لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل، فشرط صحة التنفيذ على الغير أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعزم عليه قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل، والحكمة من هذا الشرط هى تمكين المنفذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق فى منعه أو تمكينه من تنفيذه الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذى يلحقه من التنفيذ على الغير، ومثال ذلك أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع فى أحد البنوك مبلغا من المال، وأصدر شيكات بهذا المبلغ، وكان أحد دائنيه قد أوقع حجزا تحت يد البنك، وأراد أن يستوفى دينه من البنك المحجوز لديه

فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك (عبدالباسط جميعى ـ ٦١)، حتى لايتعرض لمفاجأة انعدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات إلى البنك بطلب صرفها، ومثل هذا الوضع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ولذلك يجب إعلان المدين فى الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمه، وبحيث تكون لديه فرصة كافية لتفادى التنفيذ ضده فى مواجهة الغير سواء بالمنازعة فى هذا التنفيذ أو الوفاء الاختيارى.

وحكم المادة ٢٨٥ مرافعات ـ محل التعليق ـ يطبق أيا كان نوع السند التنفيذى، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبرى والوفاء الاختيارى علي السواء أى أنه لايصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليه جبرا إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل (فتحى والى ـ بند ٩١ ـ ص١٦٤)، ويكون الإعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى عملا بالأصل العام فى إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ.

وإذا لم تحترم المادة ٢٨٥ ـ محل التعليق ـ أى إذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير أو تم التنفيذ الاختيارى من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضى ثمانية أيام على إعلانه كان ذلك التنفيذ باطلا، ولا ينتج أثره فى حق المنفذ ضده، بيد أن البطلان هنا نسبى فلا يتمسك به إلا من شرع لصالحه، والذى يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول عنه، وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان.

أحكام النقض:

١٨٠٥ـ إذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم

به، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الإعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له ـ على كل حال ـ صفة فى التمسك بها.

(نقض ١٩٧٤/١/٢١ ـ سنة ٢٥ ص١٩٦).

١٨٠٦ـ المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) التى تنص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل، إنما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه، ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها.

(نقض ١٩٦٨/١/١٨، الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق س ١٩ ص ٩).

(مـــادة ٢٨٦)

«يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التاخير ضارا أن تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ» (هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٨٠٧ـ استثناءان من القواعد العامة فى التنفيذ: تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه:

استهدف المشرع من هذه المادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه، ويشترط لإعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى حالة ما إذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالإشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة، والأمر الثانى أن يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الأمر، غير أنه يشترط فى كلا الأمرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته، وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (أحمد أبوالوفا ـ التنفيذ ـ ص ٣٣٥ وص٣٥٦، الديناصورى وعكاز ـ التعليق ـ ص ١٢٦٨)، وسوف نلقى الضوء على هذين الاستثناءين فيما يلى:

١٨٠٨ ـ الاستثناء الأول: التنفيذ بغير صورة تنفيذية:

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذى، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون، ويتضح هذا الاستثناء

من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه «لايجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ» **(راجع التعليق على هذه المادة فيما مضى).**

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة إلى صورة تنفيذية بناء على أمر المحكمة، وتأمر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم إعداد الصورة وإعلانها (وجدى راغب ـ ص ٥٦)، إذ رأى المشرع فى هذه الحالات أن تأجيل التنفيذ إلى حين حصول المحكوم له على صورة تنفيذية قد يؤدى إلى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الإضرار الشديد بمصلحة المحكوم له (أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ ـ بند ١٦٩ ص ٢١٦).

وفى هذه الحالات تأمر المحكمة بأن يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة إلى المحضر مباشرة لا إلى المحكوم له، وينفذ المحضر بمقتضاها دون إعلانها إلى الخصم ثم يردها إلى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم، ووفقا للرأى الراجح فى الفقه(محمد حامد فهمى ـ ص ٦٧، عبدالباسط جميعى ـ التنفيذ ـ بند ٣٢٢ ص ٣٥٥، أمينة النمر ـ ص٢١٧) لا يلزم لإجراء التنفيذ فى هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية على المسودة، لأن هذه الصيغة لا توضع إلا على صورة من السند عملا بالمادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم، كما أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهى الدلالة على أن من بيده الصورة له الحق فى إجراء التنفيذ لا تتحقق فى هذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلم للمحكوم له وإنما تسلم للمحضر.

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب أن يصدر بناء على طلب المحكوم له أن المحكمة يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها، فذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها فى المسائل المستعجلة والأحوال التى يكون التأخير فيها ضارا، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوبا بصفة ضمنية فى مثل هذه الدعاوى، إذ فى الحالات المستعجلة أو فى الحالات التى يكون التأخير فيها ضارا يفترض أن الخصم قد تقدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة أكيدة فى ذلك، بينما الرأى الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة إلا بناء على طلب يقدم إليها بهذا المعنى، لأن نص المادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يستند الرأى الأول إليه (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء ـ ص ٢٠٦)، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصوم.

ويلاحظ أنه لا يوجد استثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية إلا نص المادة ٢٨٦ السالف الذكر، وإن كان هناك رأى فى الفقه (محمد حامد فهمى ـ ص ٦٧، أحمد أبوالوفا ـ بند ١٠٦ ص ٢٤٥) يذهب أنصاره إلى أن هناك طائفة أخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية، وهى الأحكام التى تصدرها المحاكم بتغريم الخصم جزاء تخلفه عن إيداع مستنداته أو عن القيام بالإجراءات المكلف بها أو عن تسببه فى تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويستند أيضا أنصار هذا الرأى إلى حجتين، الأولى هى أن هذه الأحكام لا تتخذ شكل الأحكام بل تصدر بقرارات يكتفى بإثباتها فى محضر الجلسة ولا تكتب فى محرر مستقل، والثانية أن هذه الأحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب.

بيد أن هذا الرأى غير سديد وينتقده البعض (عبدالباسط جميعى - المبادىء - ص٢٠٧ - ص ٢٠٩) - بحق - على أساس أن إثبات هذه الأحكام فى محضر الجلسة وعدم كتابتها فى محرر مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتذييلها بالصيغة التنفيذية، أسوة بالاتفاق أو الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو يلحق بمحضر الجلسة وقد جعل منه المشرع سندا تنفيذيا، كما أن كون تنفيذ هذه الأحكام يتم بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم الوصول من قلم الكتاب فإنه لا يدل إلا على أمر واحد هو إعفاء هذه الأحكام من الإعلان على يد محضر وأن يكتفى فى إعلانها بإرسال قلم الكتاب لخطاب مسجل بعلم الوصول، فالإعفاء الخاص بالإعلان لا يعنى الإعفاء عن التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على الحكم، إذ بدون هذه الصيغة التى يأتمر بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناك أساس لسلطته فى تنفيذ هذه الأحكام، كما أنه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند أن يكون لدينا نص واضح وصريح بذلك، وكون المشرع قد أشار فى المادة ٢٨٠ إلى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لايعنى ذلك حتما وبالضرورة وجود جملة حالات، وإنما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص تقرر جواز التنفيذ بسند غير مذيل بالصيغة التنفيذية، ولا يوجد استثناء الآن سوى حالة واحدة فقط وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ مرافعات السالفة الذكر.

١٨٠٩- الاستثناء الثانى: التنفيذ بدون مقدمات:

وفقا للمادة ٢٨٦ - محل التعليق - يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر

بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم ، وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكون التأخير فيها ضارا.

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له، وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية(أحمد أبوالوفا ـ بند ١٤٥ ص ٣٣٥) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات.

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

(مـــادة ٢٨٧)

«لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم.

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية» (هذه المادة ٤٦٥ من قانون المرافعات السابق مع استبدال عبارة «بالمعارضة أو بالاستئناف» بعبارة «الاستئناف» واستبدال لفظ «انما» بعبارة «ومع ذلك»).

تقرير اللجنة التشريعية:

«رأت اللجنة أن تصدر عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها إلى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للأوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائى جوازى للمحكمة فى غيرها من الحالات التى أوردها المشرع.

وقد رأت اللجنة أيضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة فى المواد التجارية جوازية، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم، وذلك نظرا لأهمية الضمان فى المواد التجارية.

وقد استتبع هذا التعديل تعديلا آخر فى المادة ١٧٨ من المشروع التى تنص على بيانات الحكم فأضيف بعد كلمة «ومكانه» عبارة «وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة».

كما استتبع التعـديل الذى أدخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل وإلغاء النفاذ المعـجل القضائى وجـوبا، تعديل نص المادة ٢٩٠ (أصـبحت ٢٩١) من المشـروع التى تتعلق بالتظلم من الوصـف بحذف الإشارة إلـى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به».

التعليق:

١٨١٠ـ القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها:

القاعـدة العامـة فى تنفيذ أحكام الإلزام هى أن هـذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفـيذا جبريا إلا إذا كانت أحكـاما نهائية أى لا تقبل الطعن فـيها بالاستـئناف، سواء كانت صـادرة من محكمة الاسـتئناف أو فات ميـعاد الطعن فيـها بالاستئـناف دون أن يطعن فيها فـعلا، حتى لو كـانت قابلة للطعن بطريق غير عادى من طرق الـطعن (النقض والتماس إعادة النظر) أو تم الطعن فيها فعلا بإحدى هذه الطرق غير العادية.

وهذه القاعدة تسـتفاد من نص المادة ٢٨٧/٢ ـ محل التـعليق ـ على عدم جواز تنفيـذ الأحكام جبرا ما دام الطعـن فيها بالاستـئناف جائزا، ومن نص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم.

وعلة هذه القـاعـدة هى أن الحكم النـهـائى أى الذى لا يقـبـل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده إذا ما تم الطعن فـيه بطريق غير عادى، كمـا أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز إلا فى أحوال معينة ولأسباب محددة نص عليها المشرع، وذلك بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية التى يجوز الالتجاء إليها دون التقيد بأسباب معينة.

وإذا كانت القاعدة هى أن الأحكام النهائية أى التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائية أى التى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجوز تنفيذها لاحتمال إلغائها، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناء مؤداه جواز تنفيذ الأحكام غير النهائية فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك أو إذا قررت المحكمة عند إصدار الحكم غير النهائى على أنه يجوز تنفيذه، وهذا هو ما يعرف بالنفاذ المعجل للأحكام غير الانتهائية.

كذلك فإنه إذا كانت القاعدة السابقة تعنى عدم تأثر تنفيذ الحكم النهائى بالطعن فيه أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الالتماس، فإن المشرع أورد استثناء من ذلك أيضا مؤداه أنه يجوز لمحكمة النقض ولمحكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم النهائى إذا ما توافرت شروط معينة، بل إن المشرع أجاز وقف النفاذ المعجل للأحكام غير النهائية أمام محكمة الاستئناف، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل.

١٨١١- التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية ومبرراته وأنواعه:

استثناء من القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما أسلفنا، فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكم غير النهائى للتنفيذ الجبرى، ويسمى هذا النفاذ معجلا لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان أى قبل أن يعتبر انتهائيا (وجدى راغب - ص ٧٠)، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مستقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته (أحمد أبوالوفا - بند ٢٤ ص ٥٥)، فهو يبقى إذا بقى الحكم وأيدته محكمة الطعن، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أى غير نهائى(فتحى والى - بند ٢٩ ص٥٥) نظرا لكونه يتوقف على نتيجة الفصل فى الطعن.

وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء(أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى - بند ١٢٥ ص ١٦٦، أحمد أبوالوفا - الإشارة السابقة)، فقد لاحظ المشرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلا مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا وإلا فات الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقهم تحقيقا لهذه الرعاية.

الهدف من النفاذ المعجل (رمزى سيف - بند ٢٦ ص ٣١)، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى إجازة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته دون تربص حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا، وبين مصلحة المحكوم عليه فى ألا ينفذ ضده من الأحكام إلا ما استقر وأصبح غير قابل للطعن فيه وغير محتمل إلغاؤه من محكمة الطعن، ولذلك حرص المشرع على تحديد حالات التنفيذ المعجل وتنظيمها.

وقد كان قانون المرافعات المصرى السابق ينص على العديد من حالات النفاذ المعجل، ويقسمها تقسيمات معقدة، فكان هناك النفاذ المعجل بقوة القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى أى النفاذ المعجل القضائى، وكان هذا الأخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبى أى لا يوجد للقاضى أى سلطة تقديرية بصدده فهو ملزم بالحكم به متى توافرت حالاته، ونفاذ معجل قضائى جوازى أى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى فى الحكم أو عدم الحكم به، ولكن أعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيم النفاذ المعجل ولم يعد لأنواع النفاذ المعجل إلا نوعين، نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل قضائى أى يترك

للقاضي عند توافر حالاته سلطة تقديرية مطلقة فى الحكم أو عدم الحكم به.

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلق عليه أيضا النفاذ المعجل القانونى أو النفاذ المعجل الحتمى أو النفاذ المعجل الوجوبى، يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى لمجرد صدوره فى إحدى هذه الحالات، فالحكم فى هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشرة دون حاجة لأن تصرح المحكمة به فى حكمها ودون حاجة أيضا لأن يطلبه الخصم من المحكمة (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة فى التنفيذ ـ ص ٧٧ ـ ص ٧٩)، وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ فى هذه الحالات ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها، كذلك لا يعتبر سكوت المحكمة وإغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة رفض له، فلا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بقوة القانون فإذا ما توافرت إحدى هذه الحالات يكون على المحكمة أن تعمل قواعده، وإذا رفضت المحكمة إجازة تنفيذ الحكم معجلا وقضت بذلك صراحة فى الحكم على الرغم من صدوره فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى فإنها تكون قد أخطأت (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة فى التنفيذ ـ ص ٧٧ ـ ص ٧٩)، ويكون للمحكوم له أن يطعن فى الحكم بسبب الخطأ فى الوصف عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود خطأ فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم إذا تظلم الخصم طبقا للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم فى التظلم بالنفاذ فإنه يجب على المحضر أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء على الحكم الصادر فى التظلم، وليس للمحضر قبل صدور الحكم فى التظلم أن ينفذ الحكم الصادر فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى والتى نصت المحكمة على رفض تنفيذه خطأ منها، فرغم أن النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وأمر المشرع أجدر

بالاحترام من خطأ المحكمة، فإن المحضر ليست له سلطة تقدير ما إذا كانت المحكمة مخطئة أم أنها على صواب بل هو يمتثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن يتظلم من الحكم الخاطئ ثم يأتى بعد ذلك دور المحضر فى تنفيذ الحكم الأصلى بناء على الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ كما أوضحنا.

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا صدر فى إحدى حالاته، ولو لم ينص فى الحكم على ذلك، لأنها حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الإطلاع عليه.

أما فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنه يجب على الخصم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توافرت إحدى حالاته وإلا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١، وإذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر إحدى الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى حالات النفاذ المعجل القضائى، ويكون لها فى ذلك سلطة تقديرية فى الحكم بجواز التنفيذ أو رفضه لأن الأمر جوازى بالنسبة لها، ويجب على المحكمة إذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا أن تنص على ذلك فى الحكم، وإذا لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا للنفاذ المعجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل القضائى إنما يستمد من الحكم ذاته، أى من النص عليه فى الحكم، وذلك بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى الذى يستمد من نص القانون مباشرة، ولذلك فإن من واجب المحضر أن يمتنع عن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا ماصدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القضائى ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المعجل، بينما

يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا معجلا إذا صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القانونى حتى ولو لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل كما ذكرنا، لأن المحضر فى النفاذ المعجل القضائى إنما يمتثل لأمر المحكمة به بينما فى النفاذ المعجل القانونى يمتثل لأمر المشرع مباشرة.

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبى أو النفاذ المعجل القضائى، فإن المشرع قد وازن بين مصلحة المحكوم له فى النفاذ المعجل لهذا الحكم الابتدائى غير النهائى ومصلحة المحكوم عليه فى ضمان إزالة آثار هذا النفاذ عند إلغاء الحكم، فالحكم الذى ينفذ نفاذا معجلا من المحتمل أن يلغى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدور الحكم القطعى مخالفا للحكم الوقتى الذى نفذ معجلا، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليه لتعويضه عن الأضرار التى تلحق به إذا تعذرت أو استحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل، ومن هذه الضمانات نظام الكفالة، ووفقا له يتعلق تنفيذ الحكم نفاذا معجلا على تقديم الكفالة، ولكن لم يتطلب المشرع تقديم كفالة من المحكوم له فى كل حالة ينفذ فيها الحكم معجلا بل فى بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل.

١٨١٢ ـ مسئولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا:

التنفيذ المعجل هو تنفيذ قلق يتعلق مصيره بالحكم ذاته كما ذكرنا، ولاشك أنه إذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا فإن إجراءات التنفيذ المعجل التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترانها بما يسوغها وارتكازها على سند تنفيذى يبررها (أحمد قمحة

وعبدالفتاح السيد ـ التنفيذ علما وعملا ـ الطبعة الثانية ـ بند ٢٦٥ ص ٢٢٣، أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ الجبرى ـ بند ١٢٧ ـ ص ١٦٨)، ولكن إذا ما ألغى الحكم النافذ نفاذا معجلا من محكمة الطعن، فإن استقرار إجراءات التنفيذ التى اتخذت سوف يتزعزع والقاعدة المسلم بها هنا أنه يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه (محمد حامد فهمى ـ بند ٦٥ ص ٤٧، رمزى سيف ـ بند ٥٨ ص ٥٨، فتحى والى ـ بند ٤٣ ص ٨٣، أحمد أبوالوفا ـ بند ٢٥ ص ٥٦، أمينة النمر ـ الإشارة السابقة، نبيل عمر ـ بند ٩١ ص ٢٠٤)، فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له مايكون قد استوفاه منه، ولاخلاف فى هذا لأنه الأثر الحتمى لإبطال السند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه (محمد حامد فهمى ـ الإشارة السابقة).

ولكن فضلا عن إعادة الحال إلى ما كان عليه، هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيذ حكم ابتدائى تنفيذا معجلا ألغى من المحكمة الاستئنافية؟.

يجب التفرقة بين ما إذا كان المحكوم له سيئ النية أم لا، فإذا كان سيئ النية أى كان عالما بأنه مبطل فى دعواه أو كان الحكم الابتدائى مبنيا على غش أو تزوير، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ، ولا جدال فى ذلك (أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٥ ص ٥٦، محمد حامد فهمى ـ بند ٦٦ ص ٤٨، أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ ـ بند ١٢٧ ص ١٦٨).

أما إذا كان المحكوم له حسن النية، فقد ثار جدال فى الفقة حول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه، فذهب رأى إلى أنه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية (من هذا الرأى: جارسونيه ـ الجزء السادس ـ بند ١١٥ ص ٢١٣، عبد الحميد أبوهيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ ـ بند ٨٣ ص ٦٣، فتحى والى ـ بند ٤٣ ص ٨٣، محمد

عبدالخـالق عمر بنـد ٢٢٧ ص ٢٣٠، محمـد حـامـد فهمى ـ بند ٦٦ ص ٤٨، ونـقض ٢/ ١١/ ١٩٨٨ ـ الطعـن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية، نقـض ١٩٦٧/٥/٢٣، السـنة ١٨ ص ١٠٨٤، نـقض ١٩٦٩/٣/٢٧، السـنة ٢٠ ص ٥٠٨، نقض ١٩٨٠/١/٨، السـنة ٣١ ص ٩٨)، على أسـاس أن المحكوم له بحكم واجب النفاذ مـؤقتا إنما يجرى التنفـيذ على مسئـوليته، لأن الحكم الذى ينفذ به ليس نهائيا وإنما هو مـعرض للإلغاء عندما يطعن الخصم فـيه، فيجب عـليه ألا يقدم على التنفـيذ إلا إذا كان متـأكدا من أن الحكم سيؤيد وإلا امـتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهـائيا أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسئولية فى حالة إلغاء الحكم، خاصة أن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفـيذا مؤقتا مع احـتمال إلغائه بالطعن فـيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئـولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل إلغـاؤه، كما يستند أنصار هذا الرأى إلى أن التنفـيذ المعجل ليس حقا للمـحكوم له وإنما رخصة Faculte يستعـملها المحكوم له إن شاء على مسئوليته Ases risques et uerils وإن شاء انتظر وتريث إلى أن يصبح الحكم نهائيا، وحتى بفرض أن التنفيذ المعجل ليس رخصة بل حق للمحكوم له فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم الابتدائى نتـيجة للطعن فيه ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق.

بينمـا ذهب رأى آخر نؤيده إلى أن المحكوم له بحكم مـشمول بـالنفاذ المعجل لا يعـتبـر مسئـولا عن الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليـه إذا كان حـسن النية (من الـقائلين بهـذا الرأى: Josserand: De l'esprit des droits-2.éd.no 43, رمزى سيف ـ بـند ٦٠ ص ٦٠ ـ ص ٦٢، أحمد أبو الوفا ـ بند ٢٥ ص ٥٦ ـ ص ٥٩، أمـينة النمر ـ أحكام التنفـيذ ـ بند ١٢٧ ص ١٦٨ ـ ص ١٧١، نبيل عمر ـ بند ٩١ ص ٢٠٤)، وأساس هذا الرأى الراجح أن المحكوم له بالنفـاذ المعجل إنما يستـعمل حقـا خوله إياه

القانون ، ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيئ النية، فالمحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة، وذلك لأن الرخصة وفقا لأسلم المعايير فى التفرقة بينها وبين الحق هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، ومن ثم لا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع كالمرور فى الطريق العام مثلا وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة، فمن صدر له حكم مشمول بالنفاذ يعتبر صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاء هذا الحق قبل أن يستقر الحكم نهائيا، ويجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل إذا باشر هذا الحق، فمثلا الخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه فى دعوى الملكية بحجة أنه سار فى إجراءات ثبت أنه لم يكن على حق فى إجرائها.

كما أنه إذا كان القانون لا يعتبر فشل أى خصم فى الالتجاء إلى القضاء دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته وإنما هو يسأل إذا كان سيئ النية، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد، لا يكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر يحتمل إلغاؤه.

كما أنه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق، والدليل على عدم صحته أن من مقتضى هذا القول أيضا أن يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا نفذه ثم ألغى بعد ذلك نتيجة للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لأن التنفيذ يصبح بعد إلغاء الحكم غير مستند إلى أساس من الحق، مع أنه من المسلم به أن

المحكوم له بحكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيـه لا يسأل عن تنفيذه إذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادى إلا إذا كان سيئ النية.

فلا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا ما ألغى كل منهـما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا مـعجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعـارضة أو الاستئناف كما يدعى أنصار الرأى الأول، فإن تنفيذ الحكـم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه القابل للطعن فيـه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عـدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كما أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه يؤدى إلى إهدار الحق المحكوم له وإلى عدم الإفادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل.

والواقع أن تقرير مسـئولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حـسن نيته، سوف يؤدى فى اعتقادنا إلى انهزام الغرض الذى ابتغاه المشرع من إيجاد نظام النفاذ المعجل، وستصبح القواعد المنظمة للنفاذ المعجل مجرد نصوص غيـر قابلة للتطبيق فى الحـياة العمليـة، إذ سيخشـى المتقاضون مـحاولة تطبيقـها تفاديا للمسئوليـة، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسـئولية المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعـجل إذا كان حسن النية، وإلزامه فقط بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم فيما بعد.

أحكام النقض:

١٨١٣ـ تنفيـذ الأحكام والقرارات الجـائز تنفيذها مـؤقتـا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفـيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد

رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ، وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سيئ النية فى حكم المادتين ١٨٥/١/٩٧٨ مدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى.

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧، سنة ٢٠ ص ٥٠٨، نقض ١٩٨٠/١/٨، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ق).

١٨١٤ـ متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف إجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الإجراءات فى هذا الخصوص سليمة، يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦، سنة ٢٦ ص ٦٧٥).

١٨١٥ـ تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء

التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن عليه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلي ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمول بالنفاذ المؤقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

إذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوعة عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ، وحتى ولو كانت حسنة النية فإن هذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ.

(نقض ٢٣/٥/١٩٦٧، سنة ١٨ ص ١٠٨٤، نقض ٢/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨١٦ـ مسئولية تنفيذ الأحكام النهائية تخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠، سنة ٢١ ص ٦١١، نقض ٢٧/١١/١٩٦٩، سنة ٢٠ ص ١٢٤٢).

١٨١٧ـ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا. وقوعه على عاتق طالبه. علة ذلك. تحمله مخاطره إذا ما ألغى الحكم. التزامه بتعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ. عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه أو سوء قصده.

(نقض ٢/١١/١٩٨٨، طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ٨/١/١٩٨٠، سنة ٣١ ص ٩٨، نقض ٢٧/٣/١٩٦٩، المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٥٠٨، نقض ٢٣/٥/١٩٦٧، سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤).

١٨١٨ـ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون. اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيىء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به.

(نقض ٦/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨١٩ ـ قرار لجنة الطعن ـ الضريبى ـ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء إذ اعتبر أن الطعن فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى.

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨، سنة ٢٩ ص ٧٤٥).

١٨٢٠ـ الحكم المعجل النفاذ وإن صلح سندا لاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة فإنه يفقد الصلاحية بالنسبة للمزايدة وما يتبعها من إجراءات ومنها حكم مرسى المزاد إذ اشترط القانون

لإجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا، وذلك حتى يتجنب إبطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فإذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فإنها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لإجرائها وبالتالى يكون إجراؤها معيبا.

(نقض ١١/١/١٩٦٨، الطعن ٢٥٩/٣٤ ق س ١٩ ص ٤٦).

١٨٢١ ـ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى يرى التنفيذ بمقتضاه صادراً من القضاء المستعجل، إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل ـ كما يسأل فى هذه الحالة ـ يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه.

(نقض ٢/٥/١٩٨٤، طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية).

١٨٢٢ـ لما كان الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به، ويظل هذا

الأثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الإشكال لبطلانها أو بسقوط للخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الإشكال، وكان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم ١٠٣٧. سنة ١٩٧٠، تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨، جنح العطارين متبعاً فى رفعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ـ باعتباره إشكالاً أول من المحكوم عليه ـ ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائماً رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/٢/٢٢، باعتباره حكماً لاينهى الخصومة فى الإشكال. لما كان ذلك، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧، برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ليس من شأنه ـ وهو لم يصبح نهائياً للطعن فيه ـ أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار

فيه، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائياً استعمالاً للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص، وعندئذ يبقى أثر الإشكال الواقف للتنفيذ قائماً فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الإشكال. وإذ صدر الحكم فى استئناف الإشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥، فإن الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥، مدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات، فإن الأجل لا يكتمل إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٦، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦، وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال أثر الإشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة "جنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥، وخلص إلى أن رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس.

(نقض ١٩٨٠/١/٨، مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ بالجزء الأول ص ١٠٥).

١٨٢٣ ـ وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل. ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم، وإعادة الحال إلى ما كانت

عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل، وأن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تقبل التنفيذ، ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق، ولم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢٥١/٢ من قانون المرافعات لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى الذى صدر فى الدعوى رقم ٣٣٦٠ سنة ١٩٨٢، مدنى بنها الابتدائية لصالح الطاعنة قد قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٨/٤/١٩٦٦، المتضمن استئجارها من مورث المطعون عليهم مساحة ١٦ قيراطا أرضا زراعية وإلزامهم بتسليم هذه المساحة لها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتنفيذا له تسلمت الطاعنة أطيان النزاع من المطعون عليهم بمحضر التسليم المؤرخ ٢٦/٢/١٩٨٤، وإذ استأنف المطعون عليهم ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٤١١ لسنة ١٦ ق طنطا - مأمورية بنها - الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم قبول الدعوى المبتدأة فإن هذا الحكم الأخير يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى بالتسليم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء النفاذ المعجل بالتسليم، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر، والتفت عن الدفع المبدى من الطاعنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، ويضحى هذا النعى على غير أساس.

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٤، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٤٢٣).

١٨٢٤- لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٣٨١ لسنة ١٩٧٩، مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع، وتأجيرها للمطعون ضده الثاني، وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف، وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠، ببطلانه لعدم انعقاد

الخصومة أمـام محكمة أول درجة بما تتحـقق مسئوليتهـا عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض طلب الطاعنة بالتـعـويض عن تنفـيذ الحكم المسـتعـجل، ورفض المطالبـة بالأجرة التى قـبضـتها المطعـون ضدها الأولى على سند مـن أن المطعون ضدها الأولى قـد استعـملت حقهـا فى رفع دعوى الطرد دون أن تقـصد الكيـد أو الضرر لـلطاعنة ولم يفطن الحكم إلى أن هذا التنفـيـذ يقع على مسئوليتـها وأن عقد الطاعنة لم ينته إلا فى ١٩٨٤/١١/٢٣، فى حين أن المطعـون ضـدها الأولى أجـرت الشـقـة للمطعـون ضـده الـثـانى فى ١٩٧٩/١١/٢٠، مما يكون معيبا.

(نقض ١٩٩٤/١١/١٧، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥).

١٨٢٥ـ تنفيـذ الأحـكام والقـرارات الجائز تنفيـذها ومـؤقتـا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئوليـة طالـب التـنـفيذ وحده إذ يعد إجـراء التنفيذ مجرد رخـصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شـاء تربص حـتى يحـوز الحكم قوة الشـىء المحكوم فيـه، فـإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفـيذ الحكـم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيـه فإنه يكون قد قـام بالتنفيذ على مـسئوليـته بغير تبـصر فيـتحـمل مخـاطره إذا ما ألغى الحـكم ويصبح التنفـيـذ بغيـر سـند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وتعويـض الضـرر الذى قد ينشـأ عن التنفيـذ، ولا يغـيـر من ذلك أن يـكون الحكم الذى جرى التنفـيذ بمقتـضاه صادرا من القـضاء المستـعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتـنفيذه، مـسئوليـة هذا التنفيذ إذا مـا ألغى هذا الحكم فى الاسـتـئناف شـأنه فى ذلك شـأن الأحـكام الصـادرة فـى الموضـوع والمشمول بالنفاذ المعجل.

(نقض ١٩٩٤/١١/١٧، سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥).

(مـادة ٢٨٨)

«النفاذ المعجل بغـير كفالة واجب بقوة الـقانون للأحكام الصادرة فى المواد المسـتـعجـلة أيا كانـت المحكمة الـتى أصدرتهـا، وللأوامـر الصــادرة على العرائض، وذلك مـا لم ينص فى الحكم أو الأمـر على تقديم كفالة» (هذه المادة تقـابل المادة ٤٦٦/١/٢ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

التعليق:

١٨٢٦ ـ حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها:

نصت المادة ٢٨٨ ـ محل التـعليق ـ والمادة ٢٨٩ على حـالات النفـاذ المعجل بقوة القانون وهى: الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة فى المواد التجارية، وسوف نوضح هذه الحالات فيما يلى:

١٨٢٧ ـ الحالة الأولى: الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة:

تعتبـر الأحكام المستعجلة مـشمولة بالنفاذ المعـجل بقوة القانون دون حاجة إلى نص فى الحكم علـى تنفيذها معجـلاً، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً مـعجلاً لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيـذية من نص القانون مباشرة. وعلة تنفيـذ هذه الأحكام تنفيذاً مـعـجلاً هى أن الحكم الصــادر فى مادة مسـتـعـجلة بطبيعـته لا يحـتمل التأخيـر ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً (مـحمد عبدالخـالق عمر ـ بند ٢٣٣ ص ٢٣٦)، فصفة الاستعجال تبرر صدور هذا الحكم بإجراءات مخـتصرة كمـا أنها تبرر نفاذه نـفاذا سريعا (فـتحى والى ـ بند ٣٣ ص ٥٩)، والغـالب أن المحكوم عليـه لا يضـار من تنفـيـذ هذه الأحكام قـبل

صيرورتها نهائية (فتحى والى ـ بند ٣٣ ص ٥٩)، لأنها تقضى بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع فيه.

وتنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً يعنى إمكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلا بالاستئناف، وبمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه فى النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا سواء بتأييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلاً، وانتظر حتى أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به فإن تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكماً نهائياً.

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذاً معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها (محمد حامد فهمى ـ ص ١٩، أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ الجبرى بند ١٣٢ ص١٧٧). أى سواء صدر الحكم فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٥، أو فى إشكال وقتى فى التنفيذ وفقاً للمادة ٢٧٥/٢، أو فى حالة من الحالات التى يمنح فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالفة الذكر التى تقضى بأن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون «للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة»، دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل ينفذ نفاذاً مستعجلاً أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها.

وتنبغى ملاحظة أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة، وليست الأحكام الوقتية، التى تصدر فى طلب

وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة، ومثال ذلك الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة (أمينة النمر ـ أحكام التنفيذ الجبرى ـ بند ١٣٢ ص ١٧٧ وأيضا مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة ـ ص١١٤ ومابعدها)، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون.

كما أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، فقد يصدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة، وذلك فى دعوى مستقلة ترفع إليه وصدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدى إلى تنفيذه نفاذا معجلاً بقوة القانون بلا شبهة أو جدل لأن صدوره من محكمة الأمور المستعجلة يدل بذاته على أنه صادر فى مادة مستعجلة، وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع وذلك إذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى موضوعية فتقضى فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة، وقبل الفصل فى الموضوع ، ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بتثبيت الملكية، ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل فى موضوع الملكية، وإذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادراً فى مسألة مستعجلة رغم أن المحكمة التى أصدرت هذا الحكم هى محكمة الموضوع فلا أثر لذلك على طبيعة الحكم وكونه حكما مستعجلاً، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فيكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيضاً وغالبا ما يصدر هذا الحكم فاصلاً فى إشكالات التنفيذ.

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على أنه إذا كان الحكم صادراً فى مسألة مستعجلة فيجب أن يبين ذلك فيه، وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكم أن يعرف أنه صادر فى مسألة مستعجلة، ومن ثم ينفذ الحكم

نفاذا معجلاً، وهذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع أو من قاضى التنفيذ لأن هذا الحكم يجب أن يبين فيه أنه صادر فى مسألة مستعجلة، وبذلك يتمكن المحضر من تنفيذه تنفيذاً معجلاً، وإذا أغفلت المحكمة أو قاضى التنفيذ النص على ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس أن إغفال هذا البيان يعتبر خطأ كتابيا أو ماديا ومن قبيل السهو، ووفقا للمادة ١٩١ مرافعات فإن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

وحكم الكفالة فى حالة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أنها جوازية، فالأصل أن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة يكون بغير كفالة، ولكن أجاز المشرع للمحكمة فى المادة ٢٨٨ أن تنص فى الحكم على تقديم الكفالة، فاشتراط الكفالة اختيارى للمحكمة ويبنى على اعتبارات يستخلصها القاضى من ظروف الحالة المطروحة عليه، فإذا وجد القاضى أن هناك ضرراً قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل فإنه يجوز له اشتراط الكفالة فى النفاذ المعجل، ويلاحظ أنه لايشترط أن ينص القاضى فى حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن مجرد خلو الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة يعنى أن النفاذ المعجل يكون فى هذه الحالة بدون كفالة، كذلك فإنه إذا اشترط القاضى الكفالة فى النفاذ المعجل فإنه يجب تقديم هذه الكفالة قبل إجراء التنفيذ الجبرى.

١٨٢٨ ـ الحالة الثانية: الأوامر على العرائض:

وفقا للمادة ٢٨٨ فإن الأوامر الصادرة على العرائض تكون دائماً مشمولة بالنفاذ المعجل، فيكون تنفيذ هذه الأوامر معجلا فى جميع

الأحوال بصرف النظر عن القاضى الذى أصدرها سواء كان قاضى الأمور الوقتية (يلاحظ أن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها ـ مادة ٢٧ مرافعات) أو قاضى التنفيذ أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى.

والحكمة من تقرير المشرع النفاذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون هى أن هذه الأوامر تصدر بإجراءات مؤقتة تقتضى مصلحة الخصوم السرعة والتعجيل باتخاذها، فشمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية، وفى غيبة الخصم ولذلك إذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فإنه لن يتحقق الغرض الذى تهدف إليه (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة فى التنفيذ ـ ص ٨٣).

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون معجلا رغم قابليتها للطعن فيها بطريق التظلم، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذا الأمر فإن ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة فى التنفيذ ـ ص٨٣)، ومن ناحية أخرى إذا صدر فى هذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لايؤدى أيضا إلى وقف تنفيذ الأمر، وإذا صدر الحكم فى التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكما وقتيا ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر، وعكس ذلك إذا صدر الحكم فى التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضا يكون نافذا نفاذا معجلا وذلك يقتضى عودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل إصدار الأمر على العريضة، إذ إن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر يعتبر حكما قضائيا لامجرد أمر ولائى (محمد حامد فهمى ـ بند ٣٣ ص٢٨، نبيل عمر ـ ص١٧٥، استئناف مختلط ١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء س٣٨ ص ٢٠٥) ولذلك يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه ونظرا لكونه حكما

وقتيا فإنه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أم صدر بإلغائه.

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها اختيارية أيضا مثل حالة الأحكام المستعجلة، فيجوز للقاضى أن يشترط الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا إذا رأى ضرورة لذلك، ويجوز له ألايشترط الكفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذا معجلا إذا لم يجد مبررا لها، وإذا لم يرد فى الأمر ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذا معجلا بدون كفالة، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذا معجلا.

(مـــادة ٢٨٩)

«النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة» (هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢.

التعليق:

١٨٢٩ ـ الحالة الثالثة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون:

الأحكام الصادرة فى المواد التجارية:

طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات ـ محل التعليق ـ يكون النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم الكفالة، فإذا صدر الحكم فى مادة تجارية فإنه ينفذ معجلا ولو

كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف، ولايلزم النص فى الحكم الصادر فى المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون.

ويقصد بالحكم الصادر فى مادة تجارية الحكم الصادر فى الموضوع، فإذا كان الحكم صادرا فى منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المستعجل فتنطبق عليه المادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن الكفالة لاتكون حتمية بل جوازية، كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعى وكان هناك طلب مستعجل تابع لها كطلب فرض الحراسة على محل تجارى مثلا، فإذا قضت المحكمة التجارية فى الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذاً نفاذاً معجلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية.

ومثل الحكم الصادر فى مادة تجارية أمر الأداء الصادر فى مادة تجارية، فينفذ أمر الأداء نفاذاً معجلاً بقوة القانون وتكون الكفالة حتمية أيضاً وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات، لأن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه تسرى عليهما الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مرافعات).

والحكمة فى إجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية هى ما تقتضيه الثقة فى المعاملات التجارية من تعجيل الوفاء بالديون وسرعة السير فى إجراءات الخصومة (وجدى راغب - ص٧٧، فتحى والى بند ٣٣ ص ٥٩ وص٦٠).

وعبارة المشرع فى المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تتسع لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجارية، أيا كان مصدر الالتزام فيها عقدا أو غير عقد أيا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه. وقد حكم

بأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى (حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ـ ٦٧٩ـ ٨٦)، وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو بأى طريق من طرق الإثبات، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض (حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ ـ المحاماة ٩ـ٨٥٩ ـ ٤٧٦).

ويرجع فى تحديد تجارية المادة إلى ما تنص عليه قواعد القانون التجارى، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر إليه بالنسبة إلى المحكوم عليه (أحمد أبوالوفا ـ ص٨٣ هامش رقم (١) بها) أى أن يصدر الحكم فى مادة تعتبر تجارية بالنسبة إلى المحكوم عليه، ولكننا نؤيد ما يذهب إليه البعض من أن تحديد تجارية المادة يتم حسب التكييف القانونى الذى يعطيه القاضى لوقائع النزاع (نبيل عمر ـ ص١٧٣)، وبالتالى يتحدد الاختصاص وبالتالى يتحدد نوع الحكم ومن ثم يتضح ما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو غير مشمول بالنفاذ المعجل.

وقد قيل أن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد، وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية، أما الإجراءات التى لاتستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى يخشى عليها من التلف (محسن شفيق ـ الوسيط فى القانون التجارى المصرى ـ الجزء الثانى ص ٤٢٩)،

ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف ذكرها، إذ إن عمومية هذا النص لاتتيح مجالا لهذه التفرقة بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التى لاتستلزم السرعة، فكل حكم يصدر فى مادة تجارية يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فإنه يجب على المحكمة إذا كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أن تبين ذلك فيه، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نفاذا معجلاً حتى ولو لم يأمر به القاضى وحتى لو لم يطلبه الخصوم، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ أية صعوبة فى التعرف على طبيعة الحكم، لأنه بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين ما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أم لا.

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها واجبة بقوة القانون شأنها فى ذلك شأن النفاذ المعجل ذاته، فهى ليست اختيارية بل حتمية، وهى تقترن دائما بالنفاذ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون، ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم فى مادة تجارية وأغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لأن استلزامها حاصل بقوة القانون، ولكن إذا وردت نصوص خاصة بالمسائل التجارية فى قوانين أخرى لاتستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجارى من أن الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس واجبة النفاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها، وحكمة وجوب الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية المشمول بالنفاذ المعجل تكمن فى أهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية، إذ وازن الشارع بين النفاذ المعجل الحتمى للحكم الصادر فى المادة التجارية، وبين احتمال إلغاء هذا الحكم فى الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال.

ورغم أن المشــرع نص فى المادة ٢٨٩ مـرافـعات على وجـوب تقـديم الكفالة عند تـنفيذ الحكم الصــادر فى مادة تجارية تنفـيذاً معـجلاً، إلا أن هناك اتجاها سائدا فى الفقه (رمزى سيف ـ بند ٤٣ ص ٤٤، فتحى والى ـ بند ٣٣ ص ٦١، وجـدى راغب ـ ص٨٦ وص٨٧) تؤازره بعض أحكام القضــاء (استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/١٥ ـ المجموعة الرسمـية ٥٩ ص ١٨٠، اسـتـئنـاف القـاهرة ١٩٦١/١١/٢١ ـ المجـمـوعـة الـرسـمـيـة ٦٠ـ١٢٧ـ١٨) يرى أنصــاره إعـفـاء المحكوم له فى المواد التـجـارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى الحالات الخـاصة بالنفاذ المعجل القـضائى، وأساس هذا الاتجـاه أن القانون يخـول المحكمة فـى هذه الحالات سلطة تقـديرية للأمر بالنفاذ المعجل بـكفالة أو بغير كفالة، ويعتـقد أنصار هذا الاتجاه أن الحكمة التشريعيــة للنصوص تؤيد ذلك (وجدى راغب ـ ص٨٦) فالكفالة واجبة بقوة القانون فى المواد التجـارية لموازنة النفاذ المعجل بقوة القانون بصــرف النظر عن قـوة سند الحق ولمواجـهة احـتمـال إلغـاء الحكم فى الاستـئناف، أما حيث تتـوافر حالة من حـالات قوة سند الحق مما يرجح تأييد الحكم فى الاستئناف فإن حكمــة الكفالة تنتفى عندئذ، ولذلك يجوز للمحـكـمة أن تعفى من صــدر لصـالحــه حكم فى مادة تجاريـة من تقديم الكفالة عند تنفيـذ هذا الحكم تنفيذا معجلا إذا كـان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجـحده المحكوم عليـه، كما يجـوز أيضا الإعفــاء من الكفالة فى المواد التجارية إذا توافرت حالة الاستعجال الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مرافعات، واتضح للمحكمة أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسـيم بالمحكوم له، فـقد تعطل إجـراءات تقديم الكفـالة والمنازعــة فيــها التنفيذ وتؤدى إلى تفـويت الغرض من النفاذ المعجل، وللمـحكمة أن تعفى من الكفالة أو لا تعفى وفقـا لتقديرها لحاجة الاستعجـال أو احتمال إلغاء الحكم حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى.

كما يعتقد أنصار هذا الاتجـاه أن القانون بتقريره النفاذ المعجل بشرط الكفالة فى الأحكام الـتجارية إنما يمنح المحكوم له بحق تجـارى حداً أدنى من الحماية الوقتية بصفة استثنائية وهذا لا يعنى مصادرة سلطة المحكمة فى مـزيد من الحمـاية الوقـتيـة وفقـا للقـواعد العـامة (وجـدى راغب ـ ص٨٧)، ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعـجل بدون كفالة متى قدرت توافـر الاستـعجـال ورجحـان الحق فى التنفيـذ. وينتج عن الأخذ بـهذا الاتجاه الاعـتراف للمحكمـة دائما بسلطة تقـديرية فى الكفالة فى جـميع حالات النفـاذ المعجل، إذ إن الحـالات الواردة فى المادة ٢٩٠ قد أصـبحت بفـضل الفقـرة السادسة غـير واردة علـى سبيل الحـصر، ولذلك يـجوز للمـحكمة أن تعفـى من الكفالة كلمـا وجدت مـا يبرر ذلك حتى فـى حالة الحكم الصادر فى مادة تجارية.

ولكننا لا نؤيـد هذا الاتجـاه، إذ لا يجـوز أن يكون الحكم الصـادر فى مادة تجارية والمشمول بالنفاذ المعجل طليـقا من قيد الكفالة الذى قيده به الشـارع فـى المادة ٢٨٩ مرافعـات، وقد نشـأ هذا الاتجاه فى ظل قـانون المرافـعـات السـابق الذى كـان ينص على الإعـفـاء من الكفـالة فى المواد التـجارية فى بعض الحـالات فى المادة ٤٦٨ منه، ولا أسـاس له الآن فى ظل القانون الحالى أمام وضوح نص الشارع فى المادة ٢٨٩ على وجوب تقـديم الكفالة كـشرط لتنفـيذ الحكم الصـادر فى المادة التجـارية تنفـيذا مـعجـلا دون أى استـثناء إذ لم ينص الشـارع فى القانون الحـالى على الإعفاء من الكفـالة فى المواد التجارية فى أى حالـة من الحالات التى كان منصوصـا عليها فى المادة ٤٦٨ من القـانون السابق، والتى حاول الفـقه التوسع فى تفسيرها، وإضافة حالات النفاذ المعجل القضائى إليها.

ولاشك فى أن الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ يعتبر خلطا ذريعاً فى القانون تجب ملاحظته (انظر فى نقد هذا الاتجاه: عبدالباسط جميعى

ـ مسائل فـى قانون المرافعات مـقالة منشورة فى مجلة العلوم القـانونية والاقتصادية ـ السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة ص١٠٧ ـص١١٩، نظام التنـفـيـذ ـ المرجع السـابق بند ٢٤٥ ـ ٢٥١ ـ ص٢٠١ ص٢٠٦) فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافـعات تتعلق بحالة من حـالات النفـاذ الحتمى الذى يقع بقوة القـانون بينما المادة ٢٩٠ تتعلق بحالات النفـاذ القضائى الجـوازى، فوفـقا للمـادة ٢٨٩ فإن الكفـالة حـتمـية ومـفروضـة بقـوة القانـون كما أن النفـاذ المعجـل حتمى ومفروض بقوة القانون، فـالحتمية تلحق بالنفـاذ وبالكفالة مـعا، وتعـتبـر المحكمـة مخطـئة إذا ما رفـضت الحكم بالنفـاذ المعجل، كـما أنهـا تخطىء إذا ما رفـضت اشتراط الكـفالة أيضا.

والأخـذ بهـذا الاتجـاه يؤدى إلى تجـريـد المادة ٢٨٩ من كل مـعنى، فضـلا عن أنه ينطوى على الخلط بين نوعين مـتمـيزين من أنواع النـفاذ المعجل، أولـهما النفـاذ الحتـمى الحاصل بقـوة القانون، وثانيـهما النـفاذ القـضـائى الجـوازى، وشـتـان ما بـين هذين النوعـين من أنواع النفـاذ المعجل سـواء من حـيث طبيعـتهما أو مـصدرهما أو حكم كل منهـما فى القانون.

كما أنه ليس من المنطقى توقيع الحكم، باسناد تقرير النفاذ المعجل فيه إلى المادة ٢٨٩ وإسناد الإعـفاء من الـكفالة إلى المادة ٢٩٠، لأن كـلا من المادتين يعـتبـر كلا لا يقـبل التـجزئة (عـبدالبـاسط جمـيعى ـ الإشـارة السابقـة) فجعل الكفـالة حتميـة فى المادة ٢٨٩ مرده كون النفـاذ المعجل حتـميا، وجـعل الكفالة جوازية فـى المادة ٢٩٠ مرده كون النفـاذ المعجل نفسه جوازيا، ولاتجوز تجزئة المادتين بما يؤدى إلى توقيع الحكم، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلا.

١٨٣٠ ـ الحالة الرابعة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون: الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها إعمالا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

نص المشرع فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ٦٥ منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات، وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

أحكام النقض:

١٨٣١ ـ القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة. تنفيذه دون إعمال شرط الكفالة. أثره. بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر.

(نقض ١٩٧٩/٥/٧، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق).

١٨٣٢ ـ عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية. النعى عليه بإغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية. وارد على غير محل.

(الطعن رقم ٩٣٥، لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٢/٤/٩).

(مادة ٢٩٠)

«يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية:

١ ـ الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات.

٢ ـ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند

رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند.

٣ ـ إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

٤ ـ إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه.

٥ ـ إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.

٦ ـ إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له» (هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ و٤٦٩ و٤٧٠ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

حالات النفاذ المعجل القضائى وحكم الكفالة فيها:

١٨٣٣ ـ نصت المادة ٢٩٠ مرافعات ـ محل التعليق ـ على حالات النفاذ المعجل القضائى، وهذه الحالات التى نصت عليها المادة المذكورة يكون للقاضى فيها أن يأمر بالنفاذ المعجل أو أن يرفض الأمر بالنفاذ المعجل، فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيا للقاضى فى هذه الحالات، ويخضع لسلطته التقديرية، كذلك فإن الكفالة فى هذه الحالات جميعا جوازية للقاضى أيضاً مثلها فى ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته، فيجوز للقاضى أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً، ويجوز له أن يأمر بتنفيذه نفاذاً معجلاً دون كفالة، كذلك لا يستطيع القاضى أن يأمر بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك، وهذا بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى كما أسلفنا.

وتختلف حالات النفاذ المعجل القضائى عن حالات النفاذ المعجل القانونى فى أن حالات النفاذ المعجل القانونى قد وردت فى القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها فى المادتين ٢٨٨ و٢٨٩ مرافعات، بينما حالات النفاذ المعجل القضائى ليست محصورة، وإنما هى واردة على سبيل المثال، لأن المشرع قد نص فى المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد فى ختام هذه المادة حكما عاما وهو «إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له»، وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم العام تحقيق المرونة والتيسير فى إعمال قواعد النفاذ المعجل(أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى - بند ١٣٥ ص١٨١) فيستطيع الخصم استناداً إلى ذلك أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الأحوال الواردة فى المادة المذكورة، كذلك إذا تبين القاضى من ظروف الدعوى أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فإنه يجوز له الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتوافر إحدى الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات (أمينة النمر - الإشارة السابقة).

ولذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها (عبدالباسط جميعى - المبادىء العامة فى التنفيذ - ص ٨٧)، لأنها تغنى عن باقى الحالات بحيث يترك للقضاء فى كل حالة تقدير ما إذا كان من الملائم شمولها أو عدم شمولها بالنفاذ المعجل على ضوء المعيار المرن الذى قرره المشرع فى الحالة السادسة، وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له إذا ما تراخى التنفيذ أو تأخر، وتعتبر الحالات الخمسة السابقة على هذه الحالة والمنصوص عليها فى المادة المذكورة مجرد أمثلة للنفاذ المعجل القضائى، وقد كان منصوصا عليها فى قانون المرافعات السابق، واحتفظ بها

المشرع فى القانون الحالى، وأضاف إليها المعيار المرن فى الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر.

١٨٣٤ ـ مبررات النفاذ المعجل القضائى:

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائى إلى أحد اعتبارين (عبدالباسط جميعى ـ المبادىء العامة فى التنفيذ ـ ص ٨٨، وجدى راغب ص٧٨)، الأول: هو حاجة الاستعجال أو السرعة فى التنفيذ، الثانى: هو قوة سند الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف، وبالتالى رجحان الحق فى التنفيذ الجبرى، وكل اعتبار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وسوف نستعرض هذه الحالات فيما يلى:

أولاً : الحالات التى ترجع إلى حاجة الاستعجال فى التنفيذ:

١٨٣٥ـ وفى هذه الحالات نكون بصدد أحكام موضوعية لا أحكام وقتية مستعجلة (وجدى راغب ص ٧٨) ويبرر النفاذ المعجل فيها حاجة الاستعجال فى تنفيذها، بينما الأحكام المستعجلة تنفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون كما سبق أن أوضحنا، وهذه الحالات هى:

١٨٣٦ـ الحالة الأولى: الأحكام الصادرة بأداء النفقات وذلك قبل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أما الصادرة بعد العمل به فهى نافذة بقوة القانون بلا كفالة:

يقصد بهذه الأحكام أحكام الإلزام الموضوعية التى تصدر بأداء نفقة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج، أما الحكم بأداء نفقة وقتية فهو يعتبر حكما مستعجلاً ومن ثم ينفذ نفاذا معجلاً بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات.

ويقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة أو زيادتها، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور أدائها، كما أن حكمة النفاذ تتوفر فى الحالتين، ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لايجوز شموله بالنفاذ المعجل (رمزى سيف ـ بند ٤٥ ص ٤٥).

وينفذ الحكم الصادر بأداء النفقة نفاذاً معجلاً، أيا كان المصدر المنشىء للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقة ومستحقها، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الأحكام التى تصدر فى قضايا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة أو عجزه عن كسب قوته نفاذا معجلاً (أنظر فى ذلك: جارسونيه جـ ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١، جلاسون جـ ٣ بند ٨٨٩ص ٣٥٤، عبدالحميد أبوهيف ـ ص٨٢ هامش رقم ٢، أحمد أبوالوفا ص٨٨) على أساس أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة.

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة (أمينة النمر ـ بند ١٣٦ ص ١٨٢) فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هى مورد رزقه الوحيد.

وينبغى ملاحظة أنه وفقا للمادة ٦٥ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر فى ٢٠٠٠/١/٢٩ فإن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة، وهذه المادة تطبق على الأحكام الصادرة بالنفقات بعد العمل بهذا القانون.

١٨٣٧ـ الحالة الثانية: الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات: ويقصد بها الأحكام الصادرة فى دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشىء عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئا عن علاقة عمل لا عن

عقد مقاولة، ويستوى أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردى (رمزى سيف ـ بند ٥٢ ص٥٢، وجدى راغب ص٧٩) إذ يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى، وقد كان القانون الملغى يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين، بيد أن القانون الحالى اعتد فقط بكون الحكم صادراً بأجر أو مرتب أيا كانت صفة المحكوم له.

والأحكام التى تشمل بالنفاذ المعجل هى فقط الأحكام الصادرة بالأجر أو المرتب، فإذا لم يكن المطلوب أجراً، وإنما تعويضاً أو معاشاً أو مكافأة فلايجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل، كذلك إذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال مثل مايطلبه الطبيب أو المحامى من أتعاب .. فإنه لايجوز شمول الحكم أيضاً بالنفاذ المعجل إذ لايسرى عليه نص المادة ١/٢٩٠ مرافعات.

١٨٣٨ـ الحالة الثالثة ـ إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له:

استحدث المشرع فى القانون الحالى هذه الحالة، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠، وقد صاغها الشارع صياغة مرنة استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، واستغنى الشارع بهذا النص عن إيراد بعض الحالات التي كان يوردها القانون القديم كحالة إجراء الإصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة، وبذا أزال الشارع الجمود الذى كان يغل يد القاضى فى ظل القانون القديم.

ولايكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائماً بمصلحة المحكوم له، وإنما يجب أن يكون هذا

الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الذى إذا ترتب على تأخير التنفيذ فإنه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المعجل؟.

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فإن تقدير جسامة الضرر يعتبر مسألة نسبية تتوقف علي الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة (رمزى سيف ـ بند ٥٢ ص٥٢، وجدى راغب ـ ص٧٩)، والتى يمكن أن يكون من صورها الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها، أو أن يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الإعسار أو الإفلاس، ويجب أن يأخذ القاضى فى اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف بعد ذلك (أحمد أبوالوفا ـ بند ٣٨ ص٨٢، أمينة النمر ـ بند ١٣٥ ص١٨١، محمد عبدالخالق ـ بند ٢٤٤ ص٢٤٢، وجدى راغب ـ الإشارة السابقة)، لأن الضرر الجسيم يجب أن يكون من مبناه قوة سند المحكوم له. بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ، فلايحكم القاضى بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم فى الاستئناف، كذلك يجب أن يدخل القاضى فى تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب التأخير فى التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكومَ له من ضرر بسبب النفاذ المعجل (وجدى راغب ـ ص٧٩)، فيدخل فى اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر إذا لم ينفذ الحكم نفاذاً معجلاً، بل أيضا الضرر الذى سوف يصيب المحكوم عليه إذا نفذ الحكم نفاذا مُعجلا، ويوازن بين الضررين.

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه لسلطة المحكمة التى تأمر بالنفاذ، ولكن يجب على المحكمة أن تسبب حكمها تسبيبا كافيا (فتحى والى ـ بند ٣٤ ص٦٦، وقارن أحمد أبوالوفا ـ بند ٣٨ ص٩٥

حيث يرى أن مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف عن سبب هذا الشمول ولايتطلب تبريراً خاصاً، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات)، بحيث تحدد بدقة الظروف الواقعية التى تبرر حدوث الضرر الجسيم، ولذلك إذا اقتصرت المحكمة مثلا على القول بأنه «يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم» فإنها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبيب أمرها بالنفاذ المعجل، كذلك يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ.

١٨٣٩ـ الحالة الرابعة ـ الأحكام الصادرة فى الدعاوى العمالية:

طبقا للمادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فى الدعاوى التى يرفعها العمال والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم فى المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل، والحكمة من النفاذ المعجل فى هذه الحالة تكمن فى رغبة المشرع فى توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمال (محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٢٤٣ ـ ص٢٤٢ وص٢٤٣).

ثانيا: الحالات التى ترجع إلى قوة سند الحق:

١٨٤٠ـ وفى هذه الحالات يكون الحكم الابتدائى مبنيا على سند قوى مما يقلل احتمال إلغاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده، وهذه الحالات هى:

١٨٤١ـ الحالة الأولى: إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به:

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع في التنفيذ، بمقتضى سند تنفيذى جائز تنفيذه سواء كان حكما أو غير حكم، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، ثم حكم فى هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل، وذلك بالاستمرار فى التنفيذ السابق.

ومن أمثلة هذه الحالة الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ، إذ يؤدى الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل فى الاعتراض لصالح طالب التنفيذ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك، ففى هذه الحالة يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل،

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا طلب المحجوز عليه رفع الحجز وصدر حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بزوال الخصومة فيها، فإنه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لأنه صادر لصالح طالب التنفيذ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرارا فى التنفيذ السابق.

ويلاحظ أن هذه الحالات تتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية، أما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة، وذلك سواء صدر الحكم فى الإشكال الوقتى لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات. والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة هى تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله (أحمد أبوالوفا ـ بند ٣٧

ـ ص٩١)، فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه إذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ، وبذلك تفسد المحكمة سعى الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار فى إجراءاته، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة.

وإذا كان الأصل وفقا للمادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائزا تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا، فقد استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك، إذ نص فى المادة ٣٩٥ على أنه «يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن، أو حكم باعتبارها كذلك، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف»، وبهذا النص شمل المشرع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد والمنهى للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ولم يجعله خاضعا للنفاذ المعجل الجوازى مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ فى كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفاذ المعجل، بل إنه ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون.

١٨٤٢ـ الحالة الثانية : إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق:

يشترط لتوافر هذه الحالة **ثلاثة شروط: الأول:** أن يكون الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل مبنيا على الحكم السابق، أى أن يكون الحكم السابق حجة فى إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعي به فى الدعوى التى صدر فيها

الحكم الجديد، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشترى برد العين المبيعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد، والحكم بتسليم الشىء المبيع تنفيذا للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع (أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة ١٩/١٢/١٩٥٠ ـ المنشور فى المحاماة ٣٢ ص٦٧٢)، والحكم بمبلغ معين كتعويض بعد الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أعيان الوقف بعد صدور حكم بعزل ناظر الوقف وتعيين آخر بدلا منه (أنظر حكم محكمة استئناف مصر فى ٨/١٢/١٩١٩ ـ المجموعة الرسمية ٢١ عدد ٤١).

والشرط الثانى: أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أى أن يكون الحكم السابق واجب النفاذ، إما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا وإما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

والشرط الثالث: أن يكون المحكوم عليه فى الحكم الجديد خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق، أى أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه.

١٨٤٣ـ الحالة الثالثة: إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمى:

الأصل أن السند الرسمى (الموثق) واجب النفاذ بذاته دون حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم ينبنى على هذا السند، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند التنفيذى، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كأن يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو معلقا على شرط واقف أو محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبرى، فإنه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده أو بإلزام المدين بالتعويض جزاء الامتناع عن الأداء غير القابل للتنفيذ الجبرى، كذلك إذا كان السند محررا خارج البلاد فإنه لايجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى القضاء للتحقق

من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه وأيضا للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر. وقد رأى المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته إلا بعد استصدار حكم يبنى عليه، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: ألا يكون السند الرسمى قد تم الطعن فيه بالتزوير، لأن الطعن بالتزوير يؤدى إلى التشكيك فى السند ويزعزع ما له من قوة فى الإثبات نظراً لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم انعدام قيمته كورقة رسمية لها حجية فى الإثبات، ويكفى لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن فى السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد، ولكن لايكفى مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسيره (فتحى والي ـ بند ٣٤ ـ ص٦٩).

الشرط الثاني: أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى، أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه.

الشرط الثالث: أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمى، أى أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكده ثابتة فى السند الرسمى، ولايثير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمى، وإنما تثور صعوبة فى حالة الحكم بفسخ العقد الرسمى، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد رسمى هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمى أم لا؟.

فذهب رأى فى الفقه (رمزى سيف ـ بند ٤٧ ـ ص٤٧، أحمد أبوالوفا ـ بند ـ ٣٧ ص ٨٦، محمد عبدالخالق ـ بند ٢٣٧ ـ ص٢٣٨) إلى أن الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ولايجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت فيه، ولما كان الفسخ بتأسيس على وقائع

خارجة عن العقد، فإن الحكم الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه، ولذلك لايجوز شموله بالنفاذ المعجل.

وذهب رأى آخر (جلاسون وتيسيه وموريل - جـ٣ - بند ٨٨٨ ص ٣٥٠، جارسونيه وسيزاربرى - جـ٦ - بند ١٢١ ص ٢١٨) إلى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا العقد، إذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد فى العقد سواء كان شرطاً صريحاً أو ضمنياً، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل.

بينما ذهب رأى ثالث (عبدالباسط جميعى - التنفيذ - بند ١٩٩ ص٢٠٦، ص ٢٠٧، فتحى والى - بند ٣٤ ص٧٠) إلى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وبين تخلفه، فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذى يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد، ولذلك فإن الحكم بالفسخ فى هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمى، أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح فى العقد، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود، فإن الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية جديدة ليس مبناها العقد بل مبناها عدم تنفيذه، وهو ما لا يمكن أن يستمد أو يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجة عنه، ولذلك لايعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمى.

ونعتقد أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع، لأنه فى جميع الأحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجة عن العقد ولذلك تنتفى الحكمة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل (محمد عبدالخالق عمر - بند ٢٣٧ ص ٢٣٨)، إذ أن الحكمة من شمول الحكم به بالنفاذ المعجل تكمن فى أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى وهى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ

العاقد لالتزامه (رمزى سيف - بند ٤٧ ص٤٧) فمثلا فسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة يبنى على واقعة لايشهد السند الرسمى عليها ولانفيد فى ثبوتها، ولذا لايجوز شمول الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لايعتبر مبنيا على السند الرسمى.

١٨٤٤- الحالة الرابعة : إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أى بنشأة الالتزام صحيحا، أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى، وأيا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابى، ويجب أن يشتمل الإقرار على قيام الالتزام وعلى صحته أى يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا.

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا ثم نازع بعدئذ فى بقاء الالتزام لأى سبب من الأسباب، كما لو زعم مثلا انقضاءه بالتقادم أو المقاصة، ولكن لايشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقرا بطلبات خصمه المحكوم بها، إذ أن مثل هذا الإقرار يعتبر قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، مما يجعل الحكم قابلا للتنفيذ وفقا للقواعد العامة، ولا يندرج فى هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتا فى ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه إذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة أى اعترف بصدورها منه، إذا ما نازع فى صحة الالتزام ذاته مدعيا بطلانه للخطأ أو الإكراه أو غير ذلك، لأنه بادعائه البطلان إنما ينكر نشأة الالتزام صحيحا (رمزى سيف - بند ٤٨ ص ٤٩)، ولذا لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ويرى البعض (فتحى والى - بند ٣٤ ص ٧٢). أنه يجب أن يكون الإقرار بنشأة الالتزام إقرارا قضائيا، أى أن يتم فى مجلس القضاء وتخضع حجيته لتقدير القاضى، فوفقا لهذا الرأى يجب أن يحدث الإقرار

أثناء الخصـومة ولا يكفى إقـرار المدين بالالتزام فى عمـل سابق على بدء الخـصـومـة، ولكن لا يشـتـرط أن يكون الإقـرار قـضـائيـا حـدث أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم الذى يشمل بالنفاذ المعجل بل يكفى أن يكون الإقرار قد حدث فى خصومة سـابقة، كما لا يشترط أن يكون الإقرار فى مذكرة مكتـوبة ويكفى أن يحدث هذا الإقرار مشافهـة، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه فى الخصومة.

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى، لأن نص القانون ورد عاما(محمد عبدالخالق عمر - بند ٢٣٨ ص ٢٣٩)، ولم يشترط المشـرع أن يكون الإقرار قضائيا حـتى يمكن شـمول الحكم المبنـى عليه بالـنفاذ المعـجل، ولذلك فـإنه من الممكن أن يستند النفاذ المعجل إلى الإقرار غيـر القضائى، فالإقرار أيا كان نوعه يكفى لشمول الحكم بالنفاذ المعـجل القضائى، كما أنه يجب ملاحظة أن الإقـرار القضـائى الذى يتم فى خـصومـة سابقـة لا يعتـبر إقـرارا قضـائيا فى الخـصومة اللاحقة، ولو بين نفس الخصـوم وبالنسبة لنفس الواقـعة (عـبـدالرزاق السنهـورى - الوجـيز في شـرح القـانون المدنى سنة١٩٦٦- الجـزء الأول - بند ٧٣٢ص ٦٨١- ٦٨٢)، إذ تقتـصر قـوة الإقرار القـضـائى على الدعوى التى صـدر فيها، وهو يعـتبر إقرارا غـير قضـائى فى أية دعوى أخرى.

١٨٤٥ - الحالة الخامسة: إذا كـان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه:

ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الحكم مبنيا على سـند عرفى يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفا فيه، ويقصد بالسند الورقة العرفية المثبتة للالتزام، فإذا لم يبن الحكم على السند وبنـى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحـكوم عليه طرفـا فى السند أو خلفا لمن هو طرف فيه فإنه لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

الشرط الثاني: ألا يجحد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من سلفه، إذ الجحود يؤدى إلى هدم قوة الورقة العرفية فى الإثبات، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل.

ويلاحظ أن الجحود يتحقق إذا ما أنكر المحكوم عليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية، أما إذا كان المحكوم عليه خلفا عاما أو خاصا فإنه يكفى لتوافر الجحود أن يحلف يمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق (مادة ١٤ من قانون الإثبات)، ولذلك لا يعتبر جحودا الادعاء ببطلان التصرف الثابت فى الورقة أو المنازعة فى تفسير مضمونها (وجدى راغب ـ ص ٨٣).

وعدم جحود السند واقعة سلبية لا تقتضى الإقرار الإيجابى بصحة السند العرفى، ولذلك إذا حضر المحكوم عليه أمام القضاء ولم ينكر السند ولم يعترف به فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل، كما أنه إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت فى سند عرفى ولم يحضر المدعى عليه وصدر حكم بناء على السند العرفى فإنه يجوز شموله بالنفاذ المعجل أيضا (رمزى سيف ـ بند ٤٩ ص ٥٠).

ولا يعتبر السند العرفى مجحودا إذا كان قد حكم نهائيا بصحته فى دعوى سابقة بإنكاره أو بالادعاء بتزويره، كما لا يعتبر مجحودا أيضا إذا كان التوقيع فيه مصدقا عليه، إذ لا أثر لإنكار المحكوم عليه فى مثل هذه الحالات على قو ة السند العرفى فى الإثبات.

١٨٤٦ ـ سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء:

وبذلك تتضح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل القضائى، ويلاحظ أن أمر الأداء تسرى عليه أحكام النفاذ المعجل التى تسرى على الأحكام القضائية، ولذلك إذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وطلب من القاضى شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإنه يجوز للقاضى ذلك.

١٨٤٧ ـ عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف:

ويرى البعض فى الفقه (أحمد أبوالوفا ـ ص٦٦ هامش رقم ١) أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل ينبسط على سائر أجزاء الحكم بما فى ذلك أصل المبلغ والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة مادام محكوما بها، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض (فتحي والي ـ بند ٣٤ ص ٦٣، محمد عبدالخالق ـ بند ٢٣١ ص ٢٣٤) من عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف لأن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم فى القضية، ولذا يشمل النفاذ المعجل الطلب الأصلى وملحقاته ولايمتد إلى المصاريف (يلاحظ أن القانون المصرى لايتضمن نصا خاصا فى هذا الصدد، بعكس الحال فى القانون الفرنسى إذ تنص المادة ٥١٥/٢ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه «لايجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف» وهو ما كان ينص عليه القانون الفرنسى القديم أيضا ـ انظر: فنسان ـ المرافعات ـ طبعة ١٩٧٦ ـ بند ٥٦٢ ص٧٤١، جابيو ـ المرافعات ـ بند ٢٩٥ ص٤٢٦).

١٨٤٨ـ الكفالة جوازية فى حالات النفاذ المعجل القضائى:

وفيما يتعلق بالكفالة فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنها جوازية كما ذكرنا، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما تراه المحكمة، وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة فى هذه الحالات اعتبر سكوتها إعفاء منها، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة، وتقديم الكفالة هو قيد له، والقيود لا تتحقق إلا بنص فى القانون أو بحكم القضاء، وحيث لانص فى القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ماهو مطلق.

أحكام النقض:

١٨٤٩ـ استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبـول الدعوى إلى قابلية الدين للمنازعة بحـسب الظاهر من عبارات سنده، شمـول الحكم الصادر فى الموضـوع بعد ذلك بالنفـاذ المعجل لابتنائه عـلى سند غيـر مجـحود. لاتناقض.

(نقض ٢٦/١٢/١٩٨٣ ـ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية).

١٨٥٠ـ يجوز وفقا لنص المادة ٢٩٠/٥ مرافـعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفـالة أو بغيـر كفـالة فى الأحكام الصـادرة لمصلحـة طالب التنفيـذ فى المنازعات المـتعلقة بالتنـفيذ، وإذ كـانت دعوى الاسـتحقـاق الفرعـية من المنازعات المتـعلقة بالتنفيـذ، فإنه يجوز شمـول الحكم القاضى برفضـها بالنفاذ المعجل بغـير كفالة بحسـبانه حكما صادرا لمصلحـة طالب التنفيذ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى.

(نقض ٢٦/٣/١٩٧٥ ـ سنة ٢٦ ص٦٧٥).

١٨٥١ـ أمر تقدير الرسوم التكميلية الصادر من أمين الشهر العقارى، ليس مما ينص القانون على شـموله بالنفاذ المعجل حتى يـصح التنفيذ به قبل صيرورته نهائيا.

(نقض ١٨/١١/١٩٦٥ ـ فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٦ ص١١١٣).

(مـــادة ٢٩١)

«يجوز التظلـم أمام المحكمة الاسـتئنافيـة من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظـر الاستئناف المرفوع عن الحكم.

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع» (هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

التظلم من وصف الحكم «الاستئناف الوصفى»:

١٨٥٢ ـ تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته:

إن المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمنا فى خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نهائيا، وقد أجاز المشرع الالتجاء إلى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافر خطأ فى الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو مايعرف بالاستئناف الوصفى أو استئناف الوصف، وحالات الاستئناف الوصفى هى:

(أ) إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائى مع أنه فى حقيقته نهائى، كما إذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لاتتجاوز ألفى جنيه أو من المحكمة الابتدائية فى دعوى لاتتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائى، وهذا الوصف الخاطىء يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقاً للقاعدة لأنه حكم نهائى، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف وإعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر موضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم.

(ب) إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه انتهائى مع أنه فى حقيقته ابتدائى، فهذا الوصف الخاطئ يؤدى إلى جعل مثل هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العامة، رغم أنه فى حقيقته لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائيا، ولذلك يجوز التظلم من هذا الوصف.

(جـ) إذا قضت المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها هذا النفاذ واجباً بقوة القانون، كما لو كان الحكم صادراً فى مادة تجارية أو حكما مستعجلاً أو أمراً على عريضة، ونصت المحكمة صراحة فى حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل، أى أنها نصت على عدم إسناد وصف النفاذ المعجل إلى الحكم، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية.

(د) إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل فى إحدى حالات النفاذ المعجل القضائى من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لإلغاء إسناد وصف النفاذ المعجل إلى هذا الحكم.

(هـ) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة فى حين أنها واجبة كما لو أعفت من الكفالة فى حكم يكون صادراً فى مادة تجارية.

ويتضح من ذلك أن هذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم عليه ومقصوداً به منع النفاذ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما من المحكوم لصالحه ومقصوداً به إسناد النفاذ المعجل إلى الحكم أى طلب النفاذ، كما أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة فى النفاذ.

١٨٥٣ ـ الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من الوصف):

وقد عقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم، فيرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى أو نوعها، ووفقا للمادة ٢٩١/١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادى لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر، وذلك سواء كان هناك استئناف مرفوع عن الحكم أم لا، كما يجوز أيضاً إبداء التظلم شفاهة أثناء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم.

١٨٥٤ ـ ميعاد الحضور فى التظلم من الوصف:

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور فى حالة التظلم من الوصف ثلاثة أيام فقط، وذلك خلافا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٦ مرافعات والتى تقضى بأن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوماً وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الإجراءات والتعجيل بنظر التظلم (عبدالباسط جميعى ـ ص١٠١) وميعاد الحضور يتخلل إعلان صحيفة الدعوى إلى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا الميعاد هو إتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه، ولكن يلاحظ أنه إذا رفع التظلم شفاهة فى الجلسة وكان الخصم حاضرا فلا محل للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضراً فعلاً، أما إذا لم يكن الخصم حاضراً فلا بد من التأجيل لإعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام أيضاً.

١٨٥٥ ـ ضرورة توافر شرط المصلحة فى التظلم:

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة فى تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ (رمزى سيف ـ بند ٥٣ ص٥٤، محمد حامد فهمى ص٣٤، فتحى والى ـ بند ٤٤ ص٨٧، أمينة النمر ـ بند ٥٠ ص ١٩٧و١٩٨) ومثل التظلم فى ذلك مثل أى طلب يرفع إلى القضاء، وتطبيقاً لذلك إذا أصبح الحكم انتهائيا فإن المصلحة فى التظلم تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو للمحكوم عليه مصلحة فى التظلم، لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ فى وصفه جائز النفاذ، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائى بأنه انتهائى ولم يتظلم منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فلا يقبل التظلم بعد ذلك، لأن الحكم على فرض أنه ابتدائى جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذا عاديا، كذلك لا يقبل التظلم من الوصف إذا كانت

محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى (انظر حكم محكمة النقض فى ١٦/٥/١٩٦٣ـ مجموعة أحكام النقض ـ ١٤ ـ٩٦ـ٦٧٧) وتطبيقا لذلك أيضاً لا يقبل التظلم إذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاد المعجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة إذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية، كما لا يجوز التظلم من قرار القاضى برفض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون لأن المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر فى مادة تجارية إذا قضى خطأ بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم، إذ بعد مضى ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفالة لمباشرته.

١٨٥٦ ـ ميعاد التظلم من الوصف:

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم، ولذلك فقد ذهب رأى فى الفقه (محمد حامد فهمى ـ بند ٤٧ ص ٣٦، عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٢٩ ص٢٢٣) إلى أنه ليس له ميعاد محدد فيجوز رفعه فى أى وقت، بينما اتجه رأى آخر نرجحه إلى أنه يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد الاستئناف (وجدى راغب ـ ص ٩٤، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٦/٢/١٩٦٢ ـ المجموعة الرسمية ٦٠ ـ ص٦٣١)، فإذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائيا فى كافة الأحوال، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم.

ويجوز رفع التظلم قبل البدء فى التنفيذ، كما يجوز تقديمه أثناء التنفيذ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفى هذه الحالة يطلب المتظلم من

المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، إذ بنجاحه فى التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها.

١٨٥٧ ـ لا أثر لمجرد رفع التظلم وإنما للحكم فيه:

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف أى أثر فى التنفيذ، فإذا رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم جائز التنفيذ، وإذا رفع من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه، وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله، وقد نص المشرع فى المادة ٢٩١/٢ مرافعات على أنه يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه أى بصرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا، ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ هو طلب وقتى لايؤثر على الاستئناف الموضوعى فهو لا يمنع المحكمة التى فصلت فيه من الفصل فى استئناف الموضوع، كذلك فإن الحكم الصادر فى التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعى، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه، والعكس أيضاً فقد تقضى المحكمة الاستئنافية فى التظلم بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا، فالحكم فى التظلم ليس له أية حجية بالنسبة للطعن فى موضوع الحكم بالاستئناف، كما أن الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منهيا للخصومة.

١٨٥٨ـ جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ (الاستئناف الوصفى ووقف النفاذ المعجل):

ومما هو جدير بالملاحظة أنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفى و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أيا كانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أى من النصين، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ فإذا لم يوفق فى ذلك فإنه يمكنه إبداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك أثناء نظر الطعن الموضوعى وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات.

أحكام النقض:

١٨٥٩ـ متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت ـ حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ ـ لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفدت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك، لأنه إذا ماتبين أن استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلاً لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول.

(نقض ١٦/١/١٩٦٤ ـ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س١٥ ص٩٨).

١٨٦٠ـ الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات ـ ولايغير من هذا النظر ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ـ إذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر.

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ ـ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص٤٧٥ ونقض ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١٣٦، ونقض ١٩٦١/٦/١ س١٢ ص٢٥٧).

١٨٦١ـ متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الأصلى فإنها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ.

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ ـ السنة ١٤ ص٦٧٧).

١٨٦٢ـ طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولايمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ـ ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم ـ وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وأبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ ـ سنة ٨ ص٤٥).

١٨٦٣- متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع. وكان بهذا الوصف لايعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولايغير من هذا النظر أن القانون أجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلايجوز القياس عليه لإجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ.

(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ - سنة ٤ ص١٢٥٧).

١٨٦٤- القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لايحوز قوة الأمر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على مايتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها. أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه.

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨، نقض ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥).

١٨٦٥- يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى - وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧

من قــانون المرافـعــات ـ أن المشــرع رأى ألا يكون وقف إجـراءات البـيع الإدارى مــترتبــا على مـجـرد رفع المنازعة للـقضــاء كـما هو الحــال فى إشكالات التنفيذ ودعوى الاستـرداد، فاشترط لوقف هذه الإجراءات ـ فى حالة عـدم موافقة الجـهة الحاجـزة على وقفهـا ـ أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعـة، ولكن ذلك لايمنع المحـاكم من نظر المنازعـة ومبـاشـرة جمـيع سلطاتها فيـها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمـر بوقف إجراءات البيع وإذا وجدت فى أسبــاب المنازعة مايبرره إذ الخطاب فــى المادة ٢٧ سـالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبـيع ما لم يحصل الإيداع، موجه إلى الجهـة الحاجزة وليس إلى المحـاكم، كما أن هذه المـادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعـة أمام المحاكم فى حـالة عدم الإيداع أو تقـيد من سلطة المحكمـة عندمــا تنظر المنازعـة فى هذه الحالة، فـإذا أدرك حكم القــاضى بوقف البـيع بالإجـراءات قـبل تمام البـيع امـتنع على الجـهة الحــاجـزة الاستمرار فيها.

(نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الـطعن رقم ٢٥٤ سنـة ٣٠ق س ١٦ ص ٨٠٢، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠).

(مــــادة ٢٩٢)

«يجوز فى جـميع الأحوال للمـحكمة المرفـوع إليها الاسـتئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف الـنفاذ المعجل إذا كان يخشــى وقوع ضرر جـسيم من التنـفيذ، وكـانت أسبـاب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بـوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمـر بما تراه كفـيلا بصـيانة حق المحكوم له» (هذه المادة تقـابل المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أضـاف المشروع فقرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضـاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها إذا ماقضـت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كـفالة أو تأمر بما تراه كـفيلا بصيـانة حق المحكوم له، وهو احتـياط له مايبـرره فضــلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفـضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له».

التعليق:

وقف النفاذ المعجل:

١٨٦٦ ـ المقصود بوقف النفاذ المعجل وحكمته:

يتـضـح من نص المادة ٢٩٢ سـالف الذكر أن المشـرع قـد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى تنظر الاستئناف عن الحكم الابتدائى أو أمـر الأداء، وللمحكمة التى تنظر التظلم من الأمـر سواء كان أمـرا على عريضـة أو أمرا بالأداء، وذلك فى جـميع الأحـوال سواء كـان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل القضائى أو بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

والحكمة من قبول طلب الوقف (وجـدى راغب ـ ص٩٦ وهامشـها) أن الفصل فى الاستـئناف الأصلى قد يستغرق وقتـا طويلا وقد يصدر حكم

المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بإلغاء الحكم المستأنف بعد أن يكون قد نفذ تنفيذا معجلا، وقد يصعب على طالب التنفيذ المعجل إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ، ولذلك فإنه تفاديا لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا قبل الفصل فى الاستئناف الأصلى، فإن القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه فى إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل النفاذ المعجل للحكم الابتدائى، إلا أن هذا الضمان لا يكفى بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة فى كل حالات النفاذ المعجل كما سبق أن أوضحنا، كذلك فإنه من الأفضل تفادى الضرر قبل وقوعه، ولذا نظم المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه، ولكى يتمكن من تفادى ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائى.

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل:

١٨٦٧ ـ وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقف النفاذ المعجل مقبولا أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم من الأمر الصادر على عريضة، وهذه الشروط هى:

١٨٦٨ ـ **الشرط الأول: يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ تبعا للطعن فى الحكم:** أى أن يكون هناك طعن مرفوع بالفعل أمام المحكمة الاستئنافية أو المحكمة المختصة بنظر التظلم، فلا يجوز رفع طلب وقف النفاذ قبل الطعن بل يجب أن يقدم طلب وقف النفاذ مع الطعن نفسه عند رفعه سواء فى صحيفة الاستئناف أو التظلم ذاتها أو بورقة مستقلة تعلن معه أو بعده، كذلك لايجوز التقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلب يقتصر على وقف التنفيذ فقط وإنما ينبغى أن يكون هناك طعن مرفوع أمامها.

وطبقـا لمبدأ الطلب، وهو مـبدأ أساسى فى قـانون المرافعـات، لايجوز للقـاضى أن يحكم بشىء لم يطلبـه الخـصوم، ولـذلك يجب أن يطعن فى الحكم الابتدائى بالاسـتئناف ويطلب تبـعا لهذا الطعن وقف تنفـيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لأن محكمـة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفـسها، وعـلى هذا نص المشرع بقوله «بناء عـلى طلب ذى الشأن»، كمـا أن وقف النفاذ ليس من المسـائل المتعلقة بالنظـام العام ولذا لابد من طلبه.

وينبـغى أن يقدم طلب وقف النفـاذ من الطاعن فى الحكم تبعـا للطعن ذاته كمـا ذكرنا، وعلة تبعـية طلب وقف التنفيـذ للطعن فى الحكم هى أن محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبـات الوقتية إلا إذا رفعت إليها عن طريق التبع لرفع نزاع موضـوع أمامها، ولما كان طلب الوقف طلبـا وقتيا فإنه يرفع تبـعا للمـوضوع وهو الطعن، ولكن لا تعنى التـبعيـة ضرورة اشتمال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفى أن يقدم هذا الطلب فى أية لحظة أثناء نظر الاسـتـئناف وحتى إقفـال باب المرافعة فيـه حسب القاعدة العامة فى الطلبات العارضة.

ويجب أن يكون الـطعن بالاسـتـئناف صـحـيحـا مـن حـيث الشكل والموضوع (أحـمد أبوالوفـا ـ ص٧٥ هامش رقم ١، نبيل عـمر ـ بند ٨٦ ص ١٩٤)، ونتيجة لذلك فإنه إذا كـان الاستئناف الموضوعى باطلا امتنع على المحكمـة الاستـئنافيـة الفصل فـى طلب وقف النفاذ المقـدم تبعـا له (وجدى راغب ـ ص ٩٨) ولايجدى المسـتأنف بعد ذلك رفـعه استـئنافا موضوعيا آخر صحيحـا لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة، ويكون هذا الطلب قد تم تقديمه فى وقت لم يكن فـيه أمام المحكمـة استئناف موضـوعى قائم، ومع ذلك فإنه يجوز إعادة رفع الاستئناف بشكل صـحيح مادام ميعاده

ممتدا وإعادة تقديم طلب وقف التنفيذ تبعا لرفع الاستئناف الجديد الصحيح (نبيل عمر - بند ٨٦ ص ١٩٥).

ولكن هل يلزم أن يقدم طلب وقف النفاذ فى ميعاد الاستئناف؟. ذهب البعض (رمزى سيف - بند ٣٤ ص ٣٧ وص٣٨) إلى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يحصل فى ميعاد الطعن بالاستئناف، لأن طلب وقف التنفيذ طعن فى الحكم ينصب على جزء الحكم المتعلق بالنفاذ.

ولكننا لانؤيد هذا الرأى لأن القانون لم يشترط ميعادا معينا لطلب وقف النفاذ المعجل، والميعاد شكل قانونى ومن ثم لايجوز تقريره إلا بنص قانونى، كما أن طلب وقف التنفيذ ليس طعنا فى الحكم وإنما هو طلب وقتى يتعلق بقوته التنفيذية، ورغم أن فيه انتقاصا للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ إلا أنه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة فى موضوع الاستئناف (وجدى راغب - ص ١٠٠)، ولذلك يجوز أن يقدم طلب وقف النفاذ فى أى وقت خلال إجراءات الطعن حتى ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف (فتحى والى - بند ٤١ ص ٨١، وجدى راغب - الإشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/٣/٢٨ - المنشور فى المحاماة ٤٢ ص ٧١٦)، وهو يخضع فى ذلك للقاعدة العامة فى الطلبات العارضة التى تجيز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها الإجراءات حتى قفل باب المرافعة (مادة ١٢٣ - ١٢٤ مرافعات) كما أسلفنا.

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يطلب وقف النفاذ مرة واحدة فقط، بل إنه يجوز تجديد طلب وقف النفاذ بالتبعية للاستئناف(أحمد أبوالوفا - ص ٧٣ هامش رقم ٤، نبيل عمر بند ٨٦ ص ١٩٦)، إذا جدت وقائع جديدة أو إذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها فى الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والمطلوب وقف تنفيذه، وهذا خلاف

وقف التنفيذ أمام محكمـة النقض الذى لايجوز أن يدلى به إلا مرة واحدة فى تقرير الطعن، ومن ثم لا يحكم فيه إلا مرة واحدة فقط.

١٨٦٩ ـ الشرط الثانى: يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ:

ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الـشرط صـراحـة إلا أن الفقـه يرى أن هذا الشرط يستـفاد من طبيعـة وقف النفاذ ذاته (وجدى راغب ـ ص٩٨)، لأن الهدف من وقف النفـاذ هو وقاية المحكوم عليـه من الضرر الناجم عن التنفـيذ المعجل، ولذلك لا مـحل لهذه الوقـاية بعد تمام التنفـيذ ويكون الطلب غيـر مقبول لانعدام المصلحـة، وما تم لا يوقف وإنما يلغى، فإذا تم التنفـيذ قـبل تقديم الطلب كان هذا الأخـير غـير مقـبول، وإذا تم التنفيـذ جزئيا فإن الطلب يكون مـقبولا بصدد ما لم يتـم تنفيذه، وإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فإننا نرجح ما ذهب إليه البعض فى الفقـه من انسحاب حكم الوقف عـلى ماتم تنفيـذه ويكون ذلك بإعادة الحال إلى ماكانت عليه (رمـزى سيف ـ بند ٣٤ ص ٣٦، فتحى والى بند ٤١ ص ٨٠، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨، وعكس ذلك أحمد أبو الوفا ـ الـتعليق جـ١ ص ٥٦٧، وجدى راغـب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفـيذ باعتـباره حكمـا وقتيـا يؤدى وظيفة وقـائية بحـتة تنصرف إلى المســتقبل، وهذا يعنى أن ينصرف أثره إلى التنفـيذ اللاحق، ولا يؤدى بطبيعتـه وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفـيذ قبل صدوره، مما يجــعل النص الـوارد فى المادة ٣/٢٥١ على خلـف الأصل، ومن ثم لايجوز القـياس عليه)، لأن المركز القـانونى للخصم يتحـدد بوقت تقديم الطلب، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول أمد التقاضى بل يجب أن يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم فى ذات يوم تقديم الطلب، وفى ذلك قياس على حكم المـادة ٣/٢٥١ المتعلقة بوقف التنفيذ من مـحكمة النقض والتى نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات

التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل:

١٨٧٠ ـ وإذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف النفاذ، فإن هناك شروطا أخرى يجب توافرها للحكم بوقف النفاذ المعجل وهذه الشروط هى:

١٨٧١ ـ الشرط الأول:

يجب أن يتضح للمحكمة أن تنفيذ الحكم معجلا يخشى منه وقوع ضرر جسيم:

وهذا الشرط يقابل ويوازن سلطة محكمة أول درجة فى الأمر بالنفاذ المعجل وسلطة المحكمة الاستئنافية فى وقف هذا النفاذ (وجدى راغب ـ ص ١٠١، وانظر فى نقد هذا الشرط أحمد أبو الوفا بند ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى أنه لا لزوم لهذا الشرط إذ متى ثبت للمحكمة أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذى يعد استثناء من القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم ـ أو مجرد ضرر ـ للحكم بوقف التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرعى مصلحة المحكوم له، وبالنص على القاعدة التى وردت فى المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل فى صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بالخصوم إلى القاعدة العامة فى التنفيذ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه)، إذ يجيز القانون لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على

تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، ثم يجيز للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بوقف هذا النفاذ إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه، وهو فى الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح إحداهما على الأخرى.

ويجب أن يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه(عبدالباسط جميعى ـ ص١١٠)، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة، فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته فيه مالم يكن هناك ضرر يمسه هو من جراء ذلك أيضا (عبدالباسط جميعى ـ الإشارة السابقة).

ولم يشترط المشرع فى الضرر سوى أن يكون جسيما، ولم يتطلب أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه كما فعل بالنسبة لوقف النفاذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس، كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، فلم يتشدد المشرع هنا كما تشدد فى وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس لأن النقض والالتماس طرق غير عادية للطعن فى الحكم، بينما الاستئناف طريق طعن عادى ولذلك فإن الشروط فيه أخف من الشروط فى حالة الطعن بالطرق غير العادية.

ويجب التأكد من جسامة الضرر فلا يكفى الضرر البسيط، ويرى البعض أن الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائى الذى يتجاوز ماينبغى أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعنى فوات المصلحة التى ينشدها الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه (وجدى راغب ـ ص ١٠١)، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم بإخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضررا جسيما بالنسبة له لأنه يفقد عملاءه، وهو يمثل ضررا جسيما أيضا إذا كانت المنطقة مزدحمة وبها أزمة إسكان (وجدى راغب ـ الإشارة السابقة).

والراجح هو ماذهب إليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادى وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذى قيمة خاصة أو استثنائية (فتحى والى ـ بند٢٥ ص ٤٤)، مما قد يؤدى إلى التأثير فى الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، وأن مسألة جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذى يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، ولذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية فى زمن معين (فتحى والى ـ الإشارة السابقة).

١٨٧٢ ـ الشرط الثانى:

أن تكون أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه:

وعلة ذلك أن الحكم الذى سوف يصدر فى طلب وقف النفاذ هو حكم مستعجل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا، ولا تمنح الحماية الوقتية إلا بتوافر شرطيها الاستعجال ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا، ويتمثل شرط الاستعجال فى الضرر الجسيم، بينما يتمثل رجحان وجود الحق فى احتمال إلغاء الحكم فى الاستئناف، ولذلك يجب أن تدل الأسباب المقدمة فى موضوع الطعن على رجحان حق الطاعن طالب التنفيذ وبالتالى احتمال صدور الحكم الموضوعى فى الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل، وهذا الترجيح أمر تقديرى للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى، ولكن ليس للمحكمة أن تتعمق فى فحص مستندات الطاعن أو تبحث فى أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل فى طلب الوقف، وإنما تفحص المستندات والأسباب فحصا سطحيا حتى تصل إلى ترجيح إلغاء الحكم، ولذا يلزم أن يرفع طلب وقف النفاذ تبعا للاستئناف الموضوعى، كما سبق أن ذكرنا، حتى يتيسر للمحكمة أن تبحث أسبابه (وجدى راغب ـ ص ١٠١)، فإذا استشفت المحكمة من أسباب الطعن

مـايـرجح إلغـاء الحـكـم، حـكـمـت بـوقـف الـنـفـاذ، وإذا لـم تسـتـشـف من أسـباب الـطعن مـا يرجح إلغـاء الحكم فـإنهـا لا تحكم بالوقف.

١٨٧٣ ـ الحكم فى طلب وقف النفاذ:

تفصل محكمة الاستئناف فى طلب وقف النفـاذ على وجه الاستعجال، وقبل الفصل فى الموضـوع، أى موضوع استئنـاف الحكم الابتدائى، ولها سلطة تقديرية كاملة فى الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت شروطه، ولها أن تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستـأنف أو بالنسبة لبعض الخـصوم دون البعض الآخـر (أحمد أبوالوفا ـ التعليق جـ٢ ص٥٧٠، وجـدى راغب ص١٠٢، نبيل عمر ـ بند ٢٨ ص ١٩٩)، والحكم الذى تصـدره فى طلب وقف النفاذ المعـجل سواء كـان بالقبـول أو بالرفض هو حكم وقـتى لا يقيـدها عند نظر موضــوع الاسـتــئناف (انظـر : حكم مـحكـمـة النقض المـصـرية ـ الصــادر فى ١٩٧١/١/١٩ مـجـمـوعـة النقض ٢٢ـ٦٧)، ولذلك يـجـوز للمـحكمـة الاستئنافية أن ترفض الاستئناف على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم، كـمـا يجوز لهـا أيضـا أن تلغى الحكم المسـتـأنف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل. وللمحكمة الاستئنافية أن تعدل عن حكمها إذا تغـيرت الظروف التـى صدر فـيهـا هذا الحكم، ولذلك إذا قـضت برفض الطلب، فإنه يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلا عند نظر الطلب الأول (فتحي والى ـ بند ٤٢ ص ٨٣، محـمد عبدالخالق ـ بند ٢٧١ ص ٢٦٩)، ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ.

ونـظـرا لـكـون الحـكـم الصـادر بـوقـف التنـفـيـذ أو بـرفـض وقفه حكـمـا وقـتيـا فإنـه يجـوز الطـعن فيـه استقـلالا فـور صـدوره (وجدى راغب ـ ص١٠٣، فتحى والى ـ بند ٤٢ ص ٨٣)، بـطرق الطـعن

المقـــررة قــانونــا وقـــبـل صــدور الحـــكــم المنــهــى للخـصـــومــة فى الاستئناف، وذلك تطبيقا للاستثناء الوارد فى المادة ٢١٢ مرافعات.

١٨٧٤ ـ ضمانات المحكوم له عند الوقف:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجـوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له، وهذا النص يوفر للمـحكوم له ضمانا عند وقـف النفاذ المعجل وذلك حـتى يستطيع إذا رفضت المحكمـة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم، ولـلمحكمة سلطة تقـديرية كاملة فى تقرير الكفالة، فهى توازن بين مصلحة الطرفين، ولـها أن تشترط تقديم كفالة لوقف النفاذ أو اتخاذ أى إجـراء آخر تراه كفيلا بصيـانة حق المحكوم له كتسليم الشىء إلى حارس يتولى المحافظة عليـه لحين الفصل فى الطعن أو أى تدبير آخر، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة أو أى تدابير أو ضمانات أخرى.

أحكام النقض:

١٨٧٥ـ القضاء فى طلـب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قـضاء وقتى لايحوز قوة الأمـر المقضى، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يسـتند إلى ما يبدو للمحكـمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تـعدل عند الفصل فى الموضـوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فــى هذا الطلب، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع.

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦، نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٦٧، نـقض ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٨، نـقـض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥).

١٨٧٦ ـ ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قـانون المرافـعـات الذى تناول طلب وقف النفـاذ المعجل مـا يمنع المحكمة الاسـتئنافـية من أن تتـصدى للفـصل فى موضـوع الاستئـناف قبل أن تقـضى فى هذا الطلب وعندئذ

يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بهـا لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها.

(نقض ١٧/٤/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٩٧٢).

١٨٧٧ ـ إذا اقتـصر قضـاء الحكم المطعون فيـه على رفض طلب وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى فى موضوع الـنزاع فإنه بهذا الوصف يعتبر حكما صـادرا قبل الفصل فى الموضـوع، ولا تنتهى به الخصومـة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعـضها، ومن ثم فلا يجوز الطـعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق.

(نقض ٤/٥/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٨٨).

١٨٧٨ ـ قـضـاء المحكمـة الاسـتـئنافـيـة فى طلب وقف نفـاذ الحكم المستأنف قضـاء وقتى لايحوز قوة الأمر المقضى، للمـحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب.

(نقض ٢٧/١١/١٩٧٨ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق).

١٨٧٩ ـ تنفـيذ الدائن الحكم المشـمول بالنفـاذ المعجل بعـد إبداء طلب وقف التنفيذ. عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ.

(نقض ٤/٥/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٨٨).

١٨٨٠ ـ الحكم بإلغاء وقف النـفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفـيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضـوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بـين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه اسـتقلالا عملا بالمـادة ٣٧٨ مرافعات قديم. لا يغـير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافـعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم اسـتقلالا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الأصل المقرر فى المادة ٤٧٨.

(نقض ٤/٤/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٤٧٥، نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ مجموعة ٢٥ سنة ص ١١٦١، نقض ٤/٥/١٩٧١ ـ السنة ٢٢ ص ٥٨٨).

(مـــادة ٢٩٣)

«فى الأحوال التـى لا يجوز فيـها تنفـيذ الحكم أو الأمر إلا بـكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفـيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر» (هذه المادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعـات السابق، وقد عدلت هذه المادة بمقـتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١).

التعليق:

الإجراءات المتعلقة بالكفالة فى النفاذ المعجل:

١٨٨١ ـ المقصود بالكفالة وعلتها:

الكفالة هى ضمان يقدمه طالب التنفيـذ عند تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا، بحيث يمكن إعـادة الحال إلى ماكانت عليه إذا مـا ألغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقـتضاه من المحكمة الاستئنافـية نتيجة للطعن فيـه بالاستئناف، ولذلك لا تقـدم الكفـالة إلا إذا أراد المحكوم له الشروع فـى تنفيـذ الحكم معجلا، أما إذا تربص حتى أصـبح الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهـائيا، وبذلك يصبح تنفيـذه حسب القواعد العـامة، فلا يجب عليه تقديم الكفـالة(محمد حامد فهـمى ـ بند ٢٧ ص ٢٤، رمزى سيف ـ بند ٣٦ ص ٣٩، وجدى راغب ص ٨٨، أمينة النمر ـ بند ١٤٢ ص ١٨٨)، فمـثلا لو أن حكمـا صدر فى مادة تجـارية يجب فيـها تقديم الـكفالة فى جميع حالات النفاذ المؤقت، وشـرع المحكوم له فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن يـحوز الحكم قـوة الأمر المقضى فـإنه يلتزم بـتقديم الكـفالة لأن

التنفيذ يكون فى هذه الحالة معجلا. أما إذا لم يشرع المحكوم له فى التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا عن الحكم فعلا، أو سقط حقه فى الاستئناف لأى سبب من الأسباب فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة فى هذه الحالة، إذ إن تنفيذ الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة.

١٨٨٢ ـ الكفالة وجوبية أو جوازية:

والكفالة قد تكون وجوبية كما هو الحال فى النفاذ المعجل القانونى للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات، وقد تكون الكفالة جوازية بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضى فى الحكم بها أو عدم الحكم بها، وهذا هو الأصل فى كافة حالات النفاذ المعجل، فيما عدا حالة النفاذ المعجل فى المواد التجارية إذ لا سلطة تقديرية للمحكمة فى شأنها بل يجب الحكم بها دائما، كما أن هناك حالات أخرى لايجوز الحكم فيها بالكفالة وهى منصوص عليها فى قوانين أخرى مثل ماتنص عليه المادة السادسة من قانون العمل من أن النفاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمال والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة، والحكمة فى ذلك هى عدم مقدرة العامل على تقديم هذه الكفالة بحيث إذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع فى التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ.

١٨٨٣ ـ طرق تقديم الكفالة:

وقد أجاز المشرع للملزم بالكفالة عند طلبه إجراء التنفيذ المعجل أن يختار طريقا من طرق تقديم الكفالة، وهذه الطرق نصت عليها المواد ٢٩٣ و٢٩٤ و٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هى:

(أ) أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات، وتقدير كفاية المبلغ متروك لسلطة المحكمة، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الحكم المنفذ به (محمد عبدالخالق - بند ٢٥٠ ص ٢٤٧، فتحي والي - بند ٣٨ ص ٧٧)، بل ينبغى أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذى قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل.

(ب) أن يودع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، أو أن يقوم بتسليم الشيء إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم صادرا بتسليم شيء.

(جـ) تقديم كفيل مقتدر، وهذا الطريق كان منصوصا عليه فى قانون المرافعات السابق، ثم ألغى فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ سدا لباب المنازعات التى تثار حول اقتدار وملاءة الكفيل، وهو تبرير غير مقنع (فتحى والى - ص ٧٧ هامش رقم ٢)، وقد كشف التطبيق العملى عن عيوب هذا الإلغاء، ولذلك أصدر المشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وعدل المادة ٢٩٣ والمادة ٢٩٥ وأضاف هذا الطريق مرة أخرى، بغرض التيسير على طالب التنفيذ، ولما يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من أنه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادى بدلا من تجميدها بالإيداع خزانة المحكمة فترة من الزمن (انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١)، ولايشترط المشرع المصرى أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (وهذا يعكس الحال فى التشريع الفرنسى، إذ يشترط القانون الفرنسى فى المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات «مادة ٢٠١٨ من القانون المدنى الفرنسى»)، وإنما يكفى أن يكون مقتدرا على وجه العموم، والاقتدار يعنى اليسار وهو متروك لتقدير القاضى.

أحكام النقض:

١٨٨٤ ـ النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه «فى الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها بالخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ماتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر» مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى هذه المادة، ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلانه سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء، ثم أضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية مايودع، وإذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا إجباريا بتسليم الطاعن بصفته مصفيا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بإعمال شرط الكفالة وفقا لنص المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده بإثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه.

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١).

(مادة ٢٩٤)

«يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء.

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة» (هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابق، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ منه أن يشتمل إعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه إعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة، لأن هذه الدعوى قد قدر لرفعها ثلاثة أيام. وقد أوجب المشروع أن يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولايكفى مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى».

التعليق:

١٨٨٥ ـ إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة: إذا اختار المحكوم له طريقا من طرق الكفالة الثلاثة التى وردت فى المادة ٢٩٣ مرافعات سالفة الذكر، فإنه يجب عليه أن يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على علم بالكفالة التى تضمن حقه فى حالة إلغاء النفاذ المعجل وحتى يستطيع أن

ينازع فى كـفاية هذه الكفـالة، ويتم إعلان الخيـار إلى المحكوم عليـه قبل اتخاذ إجراءات الـتنفيذ بورقة مـستقلة بالطريقة العـادية للإعلان على يد محضـر، أو ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقـة التكليف بالوفاء (مادة ١/٢٩٤ مرافعات).

ووفقـا للفقرة الثـانية من المادة ٢٩٤ مرافعـات ـ محل التعليق ـ فـقد أوجب المشرع فى جمـيع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيـار تعيين موطن مختار لطالب التنـفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقـة بالمنازعة فى الكفالة. ولكن تنبـغى ملاحظة أنه لا يتـرتب البطلان إذا لم يذكـر هذا البيـان، بل يصـحح الإعـلان فى قلم كتـاب المحكمـة طبـقـا لنص المادة ١٢، وتسلم الصورة إلى جهة الإدارة وفقا للمادة ١١ مرافعات.

(مـــادة ٢٩٥)

«لذى الشأن خـلال الثلاثة أيام التالية لهـذا الإعلان أن ينازع فى اقتـدار الكفيل أو الحـارس أو فى كفـاية ما يودع على أن يـتم إعلان دعـوى المنازعة خـلال هذا الميـعاد بتكليـف الخصم بالحـضور أمـام قاضى التنفيذ ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا.

وإذا لم تقدم المنازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتـاب التعـهد بالكفـالة أو على الحارس قـبوله الحـراسة. ويكون المحضـر المشتمل على تعهـد الكفيل بمثابة سند تنفيـذى قبله بالالتـزامات المتـرتبـة على تعهـده» (هذه المادة تقـابل المادتين ٤٧٧ و٤٧٨ من قانون المرافـعات السـابق، وقد عدلت هذه المـادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١، وبموجب هذا التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة).

المذكرة الإيضاحية:

«أوجب المشرع فى المادة ٢٩٥ منه أن يتم إعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لايجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعاوى العامة».

التعليق:

١٨٨٦ـ **دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة:** إذا رأى المحكوم عليه أن الكفالة التى اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية، فقد أجاز له القانون أن يرفع دعوى المنازعة فى كفاية الكفالة، يعترض فيها على اقتدار الحارس الذى يسلم له الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو اقتدار الكفيل أو يعترض فيها على كفاية المبالغ أو الأوراق التى يودعها المحكوم له خزانة المحكمة.

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة محليا وفقا للمادة ٢٧٦ مرافعات، ويجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة، ويجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور خلال هذا الميعاد لكى تعتبر الدعوى مرفوعة ولايكفى مجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٣، كما يجب أن يتم الإعلان صحيحا خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة، فإذا شاب الإعلان عيب يبطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا إذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام، ولايجوز التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها إذا رفعت، والحكم الصادر فى هذه الدعوى نهائى لايقبل الطعن فيه بأى طريق (مادة ٢٩٥/١ مرافعات ـ محل التعليق).

وإذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا، فإنه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد فى قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة، ولايجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد، ولايكفى أن يكون قد حكم فى دعوى المنازعة برفضها، بل يجب أيضا أخذ التعهد وذلك فى حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو إذا كان الخيار منصبا على تسليم الشىء المحكوم به إلى حارس مقتدر، ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده.

ويلاحظ أنه إذا ألغى الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف ـ بعد تنفيذه معجلا ـ جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الإلغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشىء من الحارس (فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ ص٧٩).

وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل:

١٨٨٧ـ فضلا عن الكفالة، أحاط المشرع المحكوم عليه بضمانة أخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائى، فرغم أن الحكم النافذ معجلا يصلح سندا لاتخاذ جميع إجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه، إلا أنه حماية للمحكوم عليه نص المشرع فى بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلا لإتمام إجراءات التنفيذ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٦ مرافعات بأن «للدائن الذى يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا»، فمن الممكن البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار بناء على الحكم

الابتدائى النافذ نفاذا معجلا، ولكن لايجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا أصبح الحكم نهائيا، ولاشك أن فى ذلك حماية لمن يجرى التنفيذ ضده حتى لايباع عقاره بمقتضى حكم مازالت حجيته قلقة (رمزى سيف ـ بند ٣٩ ص٤١)، ويلاحظ أن الإجراءات التى يسرى عليها الوقف هى تحديد جلسة البيع ومايلى ذلك من إجراءات، أما ما يسبق ذلك من إجراءات التنفيذ على العقار فإنه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية
أمام كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس

١٨٨٨ـ ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام هى أنه لايجوز تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا كانت أحكاما نهائية، وأن الاستثناء هو جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية نفاذا معجلا، وقد أوضحنا فيما تقدم كيف أن الاستثناء من الممكن أن يتعطل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم، والآن سوف نتعرض لتعطل حكم القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائى عند الطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر وهى طرق طعن غير عادية، وذلك استكمالاً لموضوع وقف تنفيذ الأحكام وذلك فيما يلى:

أولا: وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض:

(مـــادة ٢٥١)

«لايترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب

تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته.

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لايتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها» (هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧، الجريدة الرسمية ـ العدد ٤٨ الصادر فى ١٩٧٧/١٢/١).

المذكرة الإيضاحية:

«رأى المشروع بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل فى طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا، فعاد الوضع فى هذا الصدد إلى ما كان مقررا فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما فى ذلك من العودة إلى إحياء نظام دوائر فحص الطعون فى صورة أخرى لأن الدائرة التى تفصل فى موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل فى طلب وقف التنفيذ، وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩.

وقد وازن المشـرع بين مصالح الخصـوم وتعارضهـا فى طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مـقرر من أن طلب وقف التنفيذ لايمنع المحكوم له من اتخاذ إجـراءات التنفيذ. فاتجـه القانون الجديد إلى الإبقـاء على ما تم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ، وإنما منع الاسـتمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كـان من الأصول المسلمة فى فـقه المرافعـات أن ينسـحب قـرار الوقف إلى إجـراءات التنفـيذ التى اتخـذت بعـد طلب الوقف حـتى لاتتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقـت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الـصادر بوقف تنفـيذ الحكم المطعـون فيـه ينسحب علـى إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ».

التعليق:

١٨٨٩ـ لايترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض:

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سـالف الذكر ـ محل التعليق ـ أن الأصل أنه لايترتب على الطـعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، وأنه اسـتثناء من هذا الأصل يجـوز لمحكمـة النقض أن تـأمـر بوقف تنفـيـذ الحكـم المطعون فيه أمـامها، فوقف التنفيذ لايتـرتب على مجرد الطعن فى الحكم وإنما هو لا يتقرر إلا بصدور الحكم به، إذا توافـرت شروط معينة، وهذه الشروط بعضـهـا يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضـهـا يلزم توافرها للحكم بالوقف.

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض:

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض مايلى:

١٨٩٠ـ الشرط الأول: أن يطلب الطاعن وقف التنـفيذ فى صحـيفة الطعن بالنقض:

إذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الطاعن، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ذاتها، وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فإنه لايكون مقبولا، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفة الطعن أو مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة وأثناء إجراءات نظرها، بل يجب أن يقدم هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن.

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطاعن ذاته، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم، كما أنه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها فى ميعاد الطعن بالنقض، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده (أحمد أبوالوفا ـ هامش ص٤٧) إذ يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم ينزل عنه الخصم، ونتيجة لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب، فليس له أن يعود مرة أخرى أثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أنه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد(انظر: حكم محكمة النقض فى ١٩٥٤/٣/٣٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ٦ـ٣٠١ـ ٥١، فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٤، رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٢)، لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه فى غير صحيفة الطعن.

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن بالنقض (عبدالباسط جميعى ـ ص١١٥ ـ ص١١٦)، هى التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادرة الطاعن إلى إبدائه فور تقديم طعنه، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد فى طلبه، ومن أجل التأكد من جدية الطلب أيضا فقد قرر

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

المشرع رسـما باهظا على طلب وقف الـتنفيذ وفى ذلك ضـمانة لإحـجام الطاعنين عن تقديم طلبـات الهدف منها عرقلة سيـر التنفيذ دون أن تكون جدية، كذلك فإن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا أمام المحكمة، بحيث لايمكن قـبول طلب وقف نفاذ يقدم اسـتقلالا عن صحيـفة الطعن، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قـد قدمت فى الميعاد وأن تكون صحيحة كمـا ذكرنـا، أى لايشوبهـا بطلان ظاهر لأن تقديم صـحيـفة الطعن بـعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى إلى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصـحيفة ذاتها، فمثلا إذا قدم الطاعن صحيـفة الطعن بنفسه دون الاستـعانة بمحام ودون أن يكون هو محاميـا فإن طلب وقف النفاذ لايقبل نظرا لبطلان صحـيفة الطعن بطلانا ظاهرا.

ويرى البعض فى الفقه (عبدالباسط جميعى ـ ص١١٥ وص١١٦) أنه إذا كان وجه البطلان ممـا يدق ويخفى أو مما يقتضى التـأمل أو يستدعى بحثا ودراسة لتقريره، فإن ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولايمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المـطعون فيـه تاركة بحث مـا يثار بشأن البطـلان إلى مرحلة البت فى الطعن ذاته فـيمـا بعد، وذلك لأن المحكمـة عندما تتعـرض لطلب وقف النفـاذ لاتقضى فى مـوضوع الطعن ولا فى أمـر قبـوله، وإنما هى تأمر بصفة مـستعجلة بوقف النفاذ مؤقـتا لدرء خطر داهم، ولاينبغى أن يشغلها عن ذلك بـحث استيفاء الطعن أو عـدم استيفائه لشـروط القبول، وهذا هو أيضـا ما ينبغى اتـباعه عند نظر طـلب وقف النفاذ المعـجل أمام محكمة الاستـئناف أو أمام محكمة التظلم، فالمبدأ واحـد ويطبق فى جميع الحالات الـتى يكون مطروحا فـيهـا طلب وقف النفـاذ، سواء أكـان أمام

محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس.

١٨٩١ـ الشرط الثاني: أن يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ:

فإذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ، فإن هذا الطلب لايقبل لأنه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لايمكن وقفه.

وهذا الشرط لاتثور أهميته إذا بادر الطاعن إلى الطعن فى الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ، كذلك إذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن فى الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولا كما ذكرنا، أما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الخكم فقط قبل تقديم طلب الوقف فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه (فتحى والى ـ بند ٢٥ ص٤٥).

وقد ثار خلاف فى ظل قانون المرافعات السابق حول حالة إذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل أن يفصل فى الطلب، فذهب رأى(وهو رأى أحمد أبوالوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ الطبعة الرابعة ـ سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ وص٣٧ هامش رقم ٨) إلى أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ، وبهذا تنتفى المصلحة من إبداء الطلب، وإلا فإن قبول الطلب يعنى أن تحكم بإلغاء التنفيذ الذى تم لا بوقفه.

وذهب رأى آخر (وهو رأى: عبدالباسط جميعى ـ نظام التنفيذ ـ بند ٣٢٤ ص ٢٥١، فتحي والى ـ التنفيذ الجبرى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ـ بند ٩ ص ٥٣ وص٥٤) إلى أن الرأى السابق يؤدى إلى سلب اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة، وهى أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسير فى إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة

المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، ولذلك فإن العبرة هى بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه، ويستند هذا الرأى إلى أن القاعدة هى استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لاتتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها، إذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصير أو أنها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب، وقد أخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٢٥١/٣ على أنه «ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ»، ولاشك أن هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادىء المقررة بالنسبة للآثار التى تترتب على رفع الدعوى، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرتد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكى لاتتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها (رمزى سيف ـ بند ١٧ ص ٢٣).

ومع ذلك يرى البعض (وجدى راغب ـ ص١٠٧) أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن، فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب.

ولكننا لانؤيد هذا الرأى، لأنه يتناقض مع نص المادة ٢٥١/٣ السالف الذكر، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب، ورغم أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر بالوقف أو رفض الأمر به، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تتقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد.

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ:

ويشترط لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط الآتية:

١٨٩٢ ـ الشرط الأول: أن تتحقق الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ:

لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغى أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر من التنفيذ، وأن يكون هذا الضرر جسيما، وألا يكون فى الإمكان تدارك هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه إلى الحكم الانتهائى المطعون فيه بالنقض.

ولايكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التظلم، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر أيضا، والحكمة فى ذلك أن المشرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهائى غير قابل للاستئناف ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ.

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضرر الأدبى، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٧)، ولم يستعمل المشرع كلمة الخطر، بل استعمل كلمة الضرر ولكن العمل جار فى محكمة النقض على استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر، لأن محكمة النقض ترى أن الضرر الجسيم المتعذر تداركه يشكل خطرا على الطاعن، ولمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة فى استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

والأصل أن يكون الضرر الجسيم المتعذر التدارك مما يلحق بالطاعن (المحكوم عليه) نفسه، فإذا لم يكن هذا الضرر منسوبا إلى الطاعن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات، فإن طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه، إلا إذا كان الضرر الذى يلحق بالغير يمس الطاعن أيضا أو يرتد إليه ولو بصورة غير مباشرة.

وقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على إعطاء أمثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له، وينتقد البعض فى الفقه - بحق - التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام منشئة أو تقريرية ولا تصلح سندات للتنفيذ الجبرى (فتحي والى - بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بذات الصحيفة)، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشئ ولا يصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لا يصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى معيارا للضرر الجسيم أيضا.

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التى تبحث فى موضوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك (عبدالباسط جميعى - ص١١٧)، فالطاعن يجتهد فى إثبات عدم ملاءة خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف النفاذ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده، ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها، وقد سبق لنا أن أوضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالمقصود بجسامة الضرر عند دراستنا لوقف النفاذ المعجل.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

أما تعذر تدارك الضرر فإنه يعنى صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبة كبيرة (فتحى والى ـ بند ٢٥ ص ٤٤ وص٤٩)، وهو لا يعنى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة (وجدى راغب ـ ص١٠٨)، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدى لصالح شخص معسر، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض.

وقد حكمت محكمة النقض بأن الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه فى طلب وقف التنفيذ (نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠١)، ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن فى الحكم وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب (عبدالباسط جميعى ـ ص ١١٨، أحمد أبوالوفا ـ هامش ص ٥٢، نبيل عمر ـ ص١٥٤)، فالضرر الذى يستند إليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب، فمثلا لو أفلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب مليئا كل الملاءة، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب، ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم، فعندئذ لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم تر المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده.

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الإدلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن،

كما أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدى إلى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار، ولذا فإنه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التى يخشى منها الضرر، إذا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة، وإنما هى وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد إلى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت موجودة فى طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف ولكنها لم تظهر إلا فى تاريخ لاحق على تقديم الطلب.

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بالفعل، أو أن يكون مؤكدا بل يكتفى أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلك قول الشارع فى المادة ٢٥١ «وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه» فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك تكفى للحكم بوقف التنفيذ.

١٨٩٣ـ الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

والمقصود بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل فى الطعن، ولم ينص المشرع على هذا الشرط فى المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ فى النقض رغم أنه نص عليه فى المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل

أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم، ولذلك ثار خلاف فى الفقه بشأنه فذهب رأى (عبدالباسط جميعى - ص ١١٨ - ص١١٩) إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطا فى القانون للحكم بوقف النفاذ ولكنه شرط من الناحية الواقعية، لأنه من البديهى أن محكمة النقض وهى بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد فى صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى الطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد.

بينما ذهبَ رأى آخر (وجدى راغب - ص ١٠٨ - ص١١٠) - نؤيده - إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ، ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

(أ) أن هذا الشرط تمليه القواعد العامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقتية، والقواعد العامة فى الحماية الوقتية تقتضى رجحان وجود الحق، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وقتى يقدمه المحكوم عليه، ولذلك فإنه يشترط لإجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليه أى فى عدم التنفيذ وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده.

(ب) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات، لأن هذا النص لا ينفى بعبارته هذا الشرط، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حين يذكر أنه «يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه»، فالضرر الجسيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه، وما دمنا بصدد حماية وقتية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جديرا بحماية المحكمة وتحكم له

بوقف التنفيـذ أن يؤدى التنفيذ إلى الإضرار بحق ترجح المحـكمة وجوده ولا يتسنى لها التحقق من هذا إلا إذا رجحت إلغاء الحكم الصادر ضده.

هذا من ناحية ومن ناحـية أخرى فإن الضرر الناجـم عن التنفيذ يكون متعذرا تداركه إذا كانت إعادة الحال إلى ما كـانت عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة، وبهـذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحـكم بوقف التنفيذ تدخل فى اعتبارها احتمال إعادة الحــال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وهو ما يفترض إلغاء الحكم، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها على العكس لا تخشى أن يؤدى تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه.

ومن ناحـية ثالثـة فإن النص يمنح المحـكمة سلطة تقـديرية فى وقف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه، وهذا يعنى أن هناك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته، ومن المتفق عليه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخل ضمن عناصر تقديرها، فنرفض وقف التنفيذ إذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه.

(جـ) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس على نص المادة ٢٩٢ مرافعـات الذى يقتضى لكى تأمر المحكمة الاستـئنافية بوقف النفـاذ المعجل أن تكون «أسـباب الطعن فى الحكم يرجح مـعهـا إلغاؤه»، وهذا الشرط ينسـحب على وقف التنفيـذ أمام محكمـة النقض عن طريق القـياس مـن باب أولى، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من مـحكمـة النقض وقف تنفيـذه هو حكم انتهـائى أقوى حـجية، ولذلك ينبـغى ألا تكون أقل تشددا عند وقف تنفيذه من المحكمة الاستـئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائـى، كما أن الشـرط الوارد فى المادة ٢٩٢ ليس شـرطا استثنـائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بل تمليه القواعد العامة فى الحماية الوقتية.

ويلاحظ أن تقدير احتـمال إلغاء الحكم المطعون فيـه أى رجحان نقض الحكم المطعون فيـه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمـة النقض ، فهى تقوم

بتحسس أسباب الطعن واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة .

النظام الإجرائي لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

١٨٩٤ـ تقديم طلب الوقف في ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض في ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى الدائرة التي تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة في جعل فحص طلب الوقف يتم في الدائرة التي تنظر الطعن ترجع إلى أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل في طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب ، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن أن يعلن المطعون ضده بهذه الجلسة وبصحيفة الطعن ، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا في جميع الطعون المدنية المرفوعة إلى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لإبداء رأيها .

وإذا تقاعس الطاعن عن تقديم طلب تحديد الجلسة إلى رئيس المحكمة ، فإن بعض الفقه يرى أن من حق المطعون ضده في هذه الحالة أن يتقدم هو إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر في طلب وقف النفاذ ويعلن الطاعن بها (عبدالباسط جميعى ـ ص١٢٢ ـ ص١٢٣)،ولا حاجة في هذه الحالة لإعلان الطاعن بصورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذى قدمها وهو أدرى الناس بمضمونها وإنما يجب أن تبلغ للنيابة العامة، وأساس هذا الرأى أنه بمجرد تقديم الطاعن طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن فإن المطعون ضده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته أن يحكم

بوقف النفاذ فتلغى إجراءاته ، فإذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد الجلسة فإن ذلك يؤدى إلى وضع المطعون ضده فى مأزق إذ لن يستقر حاله ، ولذلك فإنه من العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة.

١٨٩٥ـ نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز أن يكون الحكم بالوقف جزئيا:

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، ولا يشترط حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الطلب ، بل يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضده أو كلاهما .

ويصدر قرار الوقف بأغلبية آراء أعضاء هذه الدائرة المختصة ، وإذا حكمت المحكمة بالوقف فإن لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده إذا ما صدر الحكم فى الطعن الأصلى لصالحه ، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها أن تأمر بأى إجراء آخر تراه كفيلا بحماية حقوق المطعون ضده كأن تأمر بتقديم كفيل مقتدر أو إيداع ما يتحصل من التنفيذ أولا بأول فى خزينة المحكمة أو تسليم الشئ المتنازع عليه إلى حارس لحين الفصل فى النزاع نهائيا ، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة إذ لها فى ذلك سلطة تقديرية كاملة .

وإذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدا تنفيذه ،ووجب وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت ، وينسحب الوقف على ما تم من إجراءات بعد طلب وقف التنفيذ ، فتلغى هذه الإجراءات لتعود الحالة إلى ما كانت عليه .

ويلاحظ أنه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئيا (انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٩ ـ

مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٨٢٤، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به ولايكون لهذا الحكم حجية إلا بالنسبة لهذا القسط)، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد فى الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقا لتقدير المحكمة لمقتضيات الحماية الوقتية ، وإذا رفضت المحكمة طلب الوقف ألزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات).

وقد أضاف المشرع حكما جديداً إلى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التى حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف ، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكرتها فى الأجل الذى تحدده لها المحكمة ، والعلة من هذه الإضافة هى تفادي الإضرار بالمحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة .

١٨٩٦ـ الحكم بالوقف حكم وقتي:

ونظراً لكون الحكم الذى تصدره محكمة النقض فى طلب وقف التنفيذ يعتبر حكماً وقتيا فإنه لا يقيدها عند الفصل فى موضوع الطعن (فتحي والى بند ٢٧ ص ٥٢، وجدى راغب ـ ص ١٠٤، محمد عبدالخالق عمر ـ بند ٢٧٦ ص ٢٧٣)، ولذا فإن لها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه رغم سبق حكمها بوقف التنفيذ ، كما أن لها أن تقبل الطعن وتلغى الحكم المطعون فيه رغم سبق رفضها لطلب وقف التنفيذ ، ولا أثر لحكمها فى طلب الوقف وهو طلب وقتى بطبيعته على حكمها فى موضوع الطعن .

جواز الجمع بين الإشكال وطلب وقف التنفيذ فى النقض :

١٨٩٧ـ وينبغى ملاحظة أنه يجوز الجمع بين الإشكال وطلب وقف النفاذ فى النقض (عبدالباسط جميعى ـ ص١٢٣ وص١٢٤) فاختصاص

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

محكمة النقض بوقف التنفيذ فى حالة الخشية من الضرر الجسيم المتعذر التدارك لا يمنع من الاستشكال أيضاً فى تنفيذ الحكم أمام قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك بغرض الحصول على حكم بوقف التنفيذ ، وقد يرفع الإشكال من الطاعن نفسه أو من الغير ، ولا يوجد ما يمنع من الجمع بين الطرفين أى أنه يجوز للطاعن أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم وفى نفس الوقت يرفع إشكالا فى تنفيذ نفس الحكم ، وإذا صدر حكم النقض برفض طلب وقف التنفيذ فإن ذلك لا يحول دون صدور حكم من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمورالمستعجلة بوقف التنفيذ فى إشكال يتعلق بهذا الحكم إذا ما بنى على أساس آخر غير الأساس المذكور فى المادة ٢٥١ مرافعات وهو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ولكن إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال برفضه ثم صدر حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ فإن حكم محكمة النقض يجب حكم قاضى التنفيذ .

ويلاحظ أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ بإشكال وقتى (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٨ ومابعدها، عزالدين الديناصورى وحامد عكاز ـ التعليق ـ ص ١١٦٥ وص١١٦٦) وذلك من عدة وجوه أهمها :

(أ) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١، أما إشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ .

(ب) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز إبداؤه قبل أو بعد ذلك، أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو إبداؤه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر .

(جـ) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم مالم تأمر المحكمة بذلك أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أم أمام المحضر .

(د) يشترط لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم أما الإشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه.

(هـ) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التى حكم بإخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها. أما الإشكال الوقتى فى التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو بإبدائه أمام المحضر فإذا مضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لاينصرف إلى الإجراءات التى اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط.

وإذا صدر حكم من قاضى التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لايمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر فى إشكال وقتى وعلى أساس غير الأساس المقرر فى المادتين السابقتين.

والحكم المستعجل بوقف التنفيذ لايمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفى هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفا بناء على الحكم المستعجل.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

١٨٩٨ ـ مدى جواز الاستشكال فى الحكم الصادر بالوقف:

ويجوز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضى التنفيذ يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أى محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض (محمد على راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ الطبعة الثالثة ـ بند ١١٥٨، أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩)، فالقاعدة أن قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض وهى أعلى محكمة فى هذه الجهة، وتتبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية، وهذا الاستشكال سالف الذكر يندر حدوثه ولكنه متصور، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة إلى جميع خصوم الطعن (أحمد أبوالوفا ـ التعليق ـ ص ٩٧٩، وقارن: عبدالباسط جميعى ـ مذكرات فى التنفيذ ـ ص ١٧٣). ومع ذلك ذهب البعض (حامد عكاز وعزالدين الديناصورى ـ ص ١١١٦) إلى القول بعدم جواز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ، على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقى حكم الوقف قائما ولايمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار فى التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

بيد أن هذا القول مردود ، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو إلى الاستشكال فيه ، ومن ثم لا غضاضة فى أن يمارس قاضى التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

١٨٩٩ـ حالـة رفع أكثـر من طعن بالنقض فى حكم واحد وتـعدد طلبات وقف تنفيذ ذات الحكم:

لقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه إلا أن قضاء المحكمة برفض أحدها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ مادامت لم تتضمن صحيفته تغييراً فى أسباب ومبررات طلب تنفيذه ، ومقتضى ذلك أنه إذا تضمنت أسباب الطعن الثانى أسبابا تغاير أسباب الطعن الأول الذى قضى فيه برفض طلب وقف التنفيذ أو مبررات جديدة لهذا الطلب فإن الطعن يكون جائزا.

(انظر : نقض ١٩٩١/١٢/٩ـ طعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ قضائية ، وسوف نشير إليه بعد قليل ضمن أحكام النقض بالبند التالى).

أحكام النقض :

١٩٠٠ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة٢٥١ مرافعات ، قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٧ـ السنة ٢٠ ص ٨٣٩ ، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ ـ الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية).

١٩٠١ـ تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد إبداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢ ـ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية).

١٩٠٢ـ الطعن على الحكم بالنقض لا ينال من نهائيته ولا يوقف حجيته ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فإذا ما نقض ترتب على نقضه إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ـ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية).

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

١٩٠٣ـ إذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم.

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩، طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ق، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥).

١٩٠٤ـ لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر. ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين. الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن ،والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه، ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به.

(نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ ـ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤).

١٩٠٥ ـ الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه، ولأن الشارع إنما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل

وقوعـه. ولا يمكن إلغاء مـا تم من التنفيـذ إلا بنقض الحكم المطعون فـيه، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثراً.

(نقض ١٣/٥/١٩٥٤ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة الخامسة ص ٨٨١).

١٩٠٦ ـ الطعن بطريق النقض لاينبنى عليه وحده وبمجرد وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها.

(نقض ١٣/١١/١٩٦٣ ـ الطعن رقم ٤٢٧ لسـنة ٢٩ قضـائيـة ـ السنة ١٤ ص ١٠٣٩).

١٩٠٧ـ أجازت المادة الرابعـة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعـون بمحكمة النقض «أن تأمـر بوقف التنفيـذ مؤقـتا إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشـى من التنفيذ وقوع ضـرر جسيم يتـعذر تداركـه» وهى بذلك قد أفـصحـت عن أن مناط وقف التنفيـذ هو خشـية وقـوع ضرر جسـيم يتعـذر تداركه إذا ما ألغى الحكـم بعد ذلك، ولهذا كـان حكم وقف التنفيذ حكمـا وقتيا مـرهونا بالظروف التى صدر فيهـا ولا تتناول فيه محكمة النقض مـوضوع الطعن، إنما يقتصر بحـثها فيـه على الضرر الذى يـترتب على تنفـيذ الحكم ومـا إذا كان مما يتـعذر تداركه فى حـالة نقض الحكم أو لا يتعـذر، ومن ثم فإن قـضاء مـحكمة النقض بوقف تنفـيذ الحكم الـصادر بالقـسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فـقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كليـة شاملة لا محل له إذ إن مجال الاحـتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع.

(نقض ٢٩/٥/١٩٦٩ ـ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٥ قضائية ـ السنة ٢٠ ص ٨٢٤).

١٩٠٨ ـ متى كانت الطاعنـة قد اختصمت فى الاسـتئناف الذى صدر فيــه الحكم المطعون فـيه بوصـفها وصـية على القـاصرين، وأثناء سـير

الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف إسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين، وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢٠، بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ، وكانت لم تعلم ـ بعد عودة الصفة إليها ـ بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون، لما كان ذلك فإن كان ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ ـ الطعن رقم ٢٢٤ ـ سنة ٤٠ قضائية ـ السنة ٢٥ ص ١٥١٤).

١٩٠٩ ـ حكم إشهارالإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة ، هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع مايرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة في حكم شهر الإفلاس ، إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعود إلى التاجر المفلس ـ وبصفة مؤقتة ـ صلاحية إدارة أمواله والتقاضى فى شأنها إلى أن يتقرر مصير حكم إشهار الإفلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح بشأنه.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ ـ الطعن رقم٩٧٥ لسنة ٤٧ قضائية ـ السنة ٣٠ ص ٣٣٣).

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

١٩١٠ـ القضاء في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ، هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند إلى ما تتبينه المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه ، وليس لهذا الحكم من تأثير علي الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعنة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن الآخر المشار إليه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ـ الطعن رقم ١٤٢٨ـ لسنة ٤٨ قضائية)

١٩١١ـ إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه ....جائز ... قضاء المحكمة برفض أحدها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ مادامت صحيفته لم تتضمن تغييراً في أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه .

(طلب وقف التنفيذ الخاص بالطعن رقم ٣١٦٠ لسنة٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٩).

١٩١٢ـ طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولايمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ، ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤١١ مرافعات أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم ، وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية تمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى مايبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى.

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص٤٥، نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق).

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

١٩١٣ ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات. قضاء وقتى لايحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره.اشتراك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ. لايمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر. مؤدى ذلك.

(نقض ١٥/٣/١٩٩٢ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية، ١٥/١/١٩٩٢ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩١٤ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له مايكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق مادامت محكمة النقض لم تأمربوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢٥١/٢من قانون المرافعات .

(نقض ٢٠/١١/١٩٩٤ـ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ قضائية ، نقض ١٩/١٢/١٩٨١ ـ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية لم ينشر ، نقض ٢٧/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦جزء ثان ص ١٦٩٩).

١٩١٥ـ وقف التنفيذ . جوازى لمحكمة النقض . لاوجه لإلزامها بالفصل فيه استقلالا عن الموضوع . مادة ٢٥١ مرافعات .

(نقض ٨/٧/١٩٩٧ـ طعن رقم ٨٥٦٩ سنة ٦٦ قضائية «أحوال شخصية»)

ثانياً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة الالتماس

(مـــادة ٢٤٤)

« لايترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمـحكمة التى تنظر الالتـماس أن تامر بوقف التنفـيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بـوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه » (هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات السابق).

تقرير اللجنة التشريعية :

أضاف المشـرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصـوصا عليهـما فى القانون القـديم وبمقتضـاهما أجاز للمـحكمة أن تأمر بوقف تنفـيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقـديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الإضافة كانت من عـمل اللجنة التشريعـية بمجلس الأمة وأوردت تبـريراً لها « أن ذلك اتقاء لما يقع من تنفـيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليـه يتعذر عليـه تداركه بعـد ذلك، وأخذا بالقـاعدة التى أخـذ بها القـانون بالنسـبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها».

التعليق:

١٩١٦ ـ مجرد رفع الالتماس لايرتب وقف التنفيذ:

اتقاء لما قـد يقع من تنفيـذ الحكـم من ضـرر جـسيم بالمحـكوم علـيه يتـعـذر تداركـه بعـد ذلك، وأخـذا بالقـاعـدة التى نـص عليهـا المشـرع

بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها، فقد استحدث قانون المرافعات الحالى لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات - محل التعليق.

فالأصل أن رفع الالتماس لايترتب عليه وحده وقف التنفيذ، وهذا تطبيق للمبادىء العامة فى أن قابلية الحكم للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية لاتؤثر فى قوته التنفيذية كما أن الطعن عليه فعلا بإحدى طرق الطعن غير العادية لايحول دون صلاحيته للنفاذ، واستثناء من هذا الأصل فإن للمحكمة المرفوع إليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، ويخضع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التى يخضع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ماعدا فروق معينة سوف تتضح الآن.

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس مايلى:

١٩١٧ - الشرط الأول: أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن:

ولم يشترط المشرع أن يرد هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن بالالتماس، وفى هذا يختلف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عنه أمام محكمة النقض، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك، ولكن لايجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن فى الحكم بالالتماس، فلايكون مقبولا طلب وقف التنفيذ إذا قدم للمحكمة بإجراءات مستقلة دون الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين

الطعن بالالتماس فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس، ولكن لايلزم أن يقدم طلب وقف التنفيذ فى ميعاد الالتماس (فتحى والى ـ بند ٢٨ ص ٥٤، محمد عبدالخالق ـ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى راغب ـ ص ١١٢، وعكس ذلك: رمزى سيف ـ بند ٢٠ ص ٢٨ ويرى وجوب تقديم الطلب فى ميعاد الالتماس، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن وإلا سقط الحق فيه) فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس إعادة النظر خلال إجراءات نظر الطعن ومن الممكن تقديمه كطلب عارض فى أى حال كانت عليها الإجراءات حتى إقفال باب المرافعة، لأن طلب وقف التنفيذ لايعتبر طعنا فى الحكم، ولذلك لايتقيد بميعاد الطعن كما أن المشرع لم ينص فى المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين. فقد جاء هذا النص مطلقا ولذلك لايجوز تقييده بإضافة شرط لايتضمنه.

١٩١٨ ـ الشرط الثاني: يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ:

ينبغى أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب أثر قرار وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض، ورغم ذلك فإن الفقه يقيس أثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض (عبدالباسط جميعي ـ ص١٢٧، ص١٢٨، محمد عبدالخالق ـ بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى راغب ـ ص ١١٢)، بحيث ينسحب أثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس إلى ماتم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب إلى تاريخ صدور الحكم.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

ويشترط للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس مايلى:

١٩١٩ـ الشرط الأول: أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ:

وقد نصت المادة ٢٤٤ ـ محل التعليق ـ على ذلك صراحة، وفيما يتعلق بهذا الشرط فإننا نحيل إلى ماسبق أن أوضحناه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أيضا.

١٩٢٠ـ الشرط الثانى: ترجيح إلغاء الحكم:

كما يشترط أيضا ترجيح إلغاء الحكم أى أن تكون أسباب الالتماس فى ظاهرها ترجح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع، ورغم ذلك فإننا نؤيد ماذهب إليه الفقه من أنه شرط ضرورى لنفس الحجج التى سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض.

النظام الإجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

١٩٢١ـ لم ينص القانون على الإجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل فى طلب وقف التنفيذ، ولذلك يرى البعض فى الفقه أنه تتبع الإجراءات المعتادة كما هو الشأن فى طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف (عبدالباسط جميعى ـ ص ١٢٧ وص١٢٨)، أى تحدد جلسة لنظر الطلب ويعلن الخصم بها وتجرى المرافعة فى هذا الطلب أمام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه، وإذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الالتماس مفصلا أو مشفوعا بمذكرة شارحة لعناصره أو مقدما بموجب مذكرة مفصلة وقدمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب فى هذا الصدد وإن كان هناك لزوم لتقديم المستندات، فإن من حق محكمة الالتماس أن تفصل فى الطلب ولو لم يحضر الخصوم، عملا بالمادة ٨٢ مرافعات التى تتيح للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر

طرفا الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ فى هذه الحالة إذا اقتنعت بذلك من واقع الأوراق دون حاجة لحضور الخصوم، أما إذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فإن المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى.

ويلاحظ أنه لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا، كذلك فإن قلم الكتاب لا يقوم بتبليغ هذا الطلب إلى النيابة العامة (رمزى سيف ـ بند ٢٠ ص ٢٩، وجدى راغب ـ ص١١٣، فتحى والى ـ بند ٢٨ ص ٥٥)، ذلك لأن النص الذى يوجب تبليغ النيابة العامة أمام محكمة النقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقواعد العامة التى لا توجب ولا تجيز للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى المستعجلة (مادة ٨٨ ـ ٨٩ مرافعات)، وطلب وقف النفاذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك.

١٩٢٢ ـ الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس:

ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية فى إجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يجوز لها أيضاً أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدها عند نظر موضوع الالتماس، وإذا حكمت بوقف التنفيذ فإنه يترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا. ولمحكمة الالتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (الملتمس ضده)، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض عند وقف التنفيذ أمامها، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد فقد تقرن وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى إجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه أو لا تقرن الوقف بذلك.

مبحث مستقل خاص
بوقف تنفيذ الأحكام النهائية

أحكام النقض:

١٩٢٣ ـ القضـــاء فى طلب وقف تنفيـذ الحكم الملتمس فـيه هو قـضـاء وقـتى لا يحـوز ـ وعلى ما جـرى به قـضـاء هذه المحكمـة ـ قوة الأمـر المقضى، لأن الفـصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمـحكمة من ظاهر أوراق الدعـوى، بما يخولها أن تعـدل عند الفصل فـى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب.

(نقض ١٧/٥/١٩٨٤ ـ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية).

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

(مادة ٢٩٦)

«الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه » (هذه المادة تطابق المادة ٤٩١ من قانون المرافعات).

التعليق:

١٩٢٤ ـ ضرورة الحد من مبدأ إقليمية القضاء:

من المبادىء الأساسية التى تسود التشريعات المختلفة مبدأ إقليمية القضاء، وهو يعنى أن ولاية القضاء فى كل دولة محددة إقليميا بحدود إقليمها (راجع فى ذلك: رسالتنا للدكتوراه فى موضوع تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ المقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس ـ سنة ١٩٧٩ ـ ص ٢٤٤ ومابعدها)، وهو ما يؤدى إلى تدعيم سيادة الدولة على إقليمها وتأكيد استقلالها، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الأجنبية لا تنفذ بقوة القانون فى بلد آخر غير البلد الذى صدرت فيه، إذ لا تلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة من سلطات دولة أخرى.

ولكن إعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدى إلى الإضرار بالعدالة وضياع حقوق الأفراد فى كثير من الأحيان، خاصة بعد ازدياد المعاملات بين مواطنى الدول المختلفة فى العصر الحديث، وهذا يقتضى ضرورة

الاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فى دول أخرى غير الدولة التى أصدرت سلطاتها هذه الأحكام والأوامر، دون اشتراط رفع دعوى مبتدأة بالحق الثابت فى الحكم أو الأمر أمام المحاكم الوطنية للدولة المراد التنفيذ بإقليمها، وذلك توفيرا للوقت والجهد والنفقات، بحيث تكفى مراجعة الحكم الأجنبى أو الأمر قبل تنفيذه.

١٩٢٥ ـ الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى:

ولذلك تخضع أغلب التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فى إقليمها، بعد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذى الأجنبى من العيوب الجوهرية التى تعوق تنفيذ مثيله فى الدولة التى تتبعها هذه المحاكم، حتى لو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبرى فى الدولة الأجنبية، إذ لابد من مراجعة السند التنفيذى قبل تنفيذه، ويتم تنفيذ السند التنفيذى الأجنبى فى معظم التشريعات عن طريق إصدار أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التى يراد تنفيذ السند فيها، وأمر التنفيذ هو إجراء قضائى يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية فى مصر، فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبرى كما هو قابل له فى أرض الدولة التى صدر فيها.

١٩٢٦ ـ مبدأ المعاملة بالمثل:

ووفقا للمادة ٢٩٦ مرافعات ـ محل التعليق ـ يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية، وذلك يعتبر تطبيقا لشرط التبادل أو شرط المعاملة بالمثل، فالحكم الأجنبى يعامل فى مصر فيما يتعلق بتنفيذه بما يعامل به الحكم المصرى فى البلد الأجنبى (محمد حامد فهمى ـ بند ٨١ ص ٥٨، أحمد أبوالوفا ـ بند ٩٨ ص ٢١٥ وص ٢١٦)، فإذا كان قانون البلد الأجنبى لا يعتد بحجية الحكم المصرى، ومن ثم لايجيز تنفيذه إطلاقا، ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة

بطلبه، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد أن تراجعه المحاكم من ناحية الموضوع، ومن ناحية الشكل، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون مراجعته من ناحية الموضوع، فإن الحكم الذى يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل فى مصر نفس المعاملة.

١٩٢٧ ـ التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى والاعتداد بحجيته:

وتتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر، وبين الاعتداد بحجيته فى مصر، فتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه، أما الاعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمراً بالتنفيذ، بل يكفى أن تتحقق المحكمة المصرية التى يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية فى إصداره طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى الوارد فى قانون هذه الجهة، وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر، ولم يصدر فى مصر حكم واجب النفاذ فى نفس الموضوع، وبين نفس الخصوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبى حتى ولو لم يتوافر شرط التبادل.

(نقض ١٢/١/١٩٥٦ ـ السنة ٧ ـ ٧٤).

أحكام النقض

١٩٢٨ ـ الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، مؤداه. وجوب معاملة الأحكام الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر. كفاية التبادل التشريعى. وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها (المادة ٢٩٦ مرافعات).

النص فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر، واكتفى المشرع فى هذا الصدد بالتبادل التشريعى، ولم يشترط التبادل الدبلوماسى الذى يتقرر بنص فى معاهدة أو اتفاقية، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعى من تلقاء نفسها.

(نقض ٢٨/١١/١٩٩٠ ـ الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩٢٩ـ متى كان الحكم الأجنبى صادراً بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية، ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية فى مصر، ولو كان شرط التبادل غير متوافر، مادام لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم.

(نقض ١٢/١/١٩٥٦، السنة السابعة ـ ص ٧٤).

١٩٣٠ـ إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدنى على أن (يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات). فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى، وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة أخرى، وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى إقليمية. وإذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد

المرافعات التى تخضع لقانون القاضى، وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان، وكان يبين من ذلك الحكم أنه، وإن لم يشتمل على أسباب، إلا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان، ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه فى مصر إذا استوفيت باقى الشرائط الأخرى المقررة فى هذا الخصوص، ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها، وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التى تصدر فى مصر مادام لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧.
ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ - س ٢٠ ص ١٧٦).

١٩٣١- لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فإنه لا يمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبى فيها. وإذ اتخذ المطعون عليه السبيل القانونى الذى رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه إن هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه إنما يكون فى جمهورية السودان. على غير أساس.

(نقض ١٩٦٩/٥/٦، الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧).

١٩٣٢- انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤. أثره. اعتبار أحكام الاتفاقية قانونا واجب التطبيق. الحكم الصادر من العراق والتى انضمت إلى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت الشروط

المنصـوص عليهـا فى تلك الاتفـاقـية حـتى ولو كـانت المحاكم المصـرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم.

(نقض ٢٩/٦/١٩٨٨ ـ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية).

١٩٣٣ ـ الأخذ بمبـدأ المعاملة بالمثل أو التبـادل. مؤداه. وجوب مـعاملة الأحكام والأوامر الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام والأوامر المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصـدر الحكم أو الأمر المراد تنفيـذه فى مصر. كـفاية التبـادل التشريعى. وجـوب تحقق المحكمة من توافـره من تلقاء نفسـها. مادة ٢٩٦ مرافعات.

(نقض ٧/٤/١٩٩٧، طعن رقم ٣٥٣٧ لسنة ٦٦ قضائية).

(مـــادة ٢٩٧)

«يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمـة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى» (هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٩٣٤ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بإصدار الأمر بالتنفيذ:

وفقا للمـادة ٢٩٧ سالفة الذكر يطلب الأمر بتنـفيذ الحكم الأجنبى فى مصـر من المحكمة الابتـدائية التى يراد التنـفيذ فى دائرتهـا، ويكون ذلك بالأوضـاع المعتـادة لرفع الدعوى، وينعقد الاختصـاص بإصدار هذا الأمر للمحكمـة الابتدائية أيا كانت قـيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنـفيذه، وذلك لأهميـة ودقة المسائل التى تثـار بشأن إصدار أمـر التنفيذ، كـما أن الاختـصاص المحلـى بإصدار الأمـر يكون للمحكمـة الابتدائيـة التى يراد

التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن أو مسكن فى مصر، واختصاص المحكمة الابتدائية فى هذا الصدد اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد تنفيذه كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالأمر.

ويجب على المحكمة الابتدائية التى رفع إليها طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادىء ذى بدء من كيفية معاملة المحاكم فى الدولة الأجنبية للحكم المصرى الذى يطلب تنفيذه فى أراضيها، وذلك إعمالا لشرط المعاملة بالمثل، فإذا كانت هذه المحاكم الأجنبية لا تجيز تنفيذ الحكم المصرى بأى حال، أو لا تجيز تنفيذه فى مثل هذه الحالة التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه فى مصر فإن المحكمة ترفض طلب إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يكون للمحكوم له إلا الالتجاء لإحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتدأة طالبا تقرير حقه ليصدر فيها حكم قابل للتنفيذ فى مصر، أما إذا كان قانون البلد الأجنبى المطلوب تنفيذ حكمه فى مصر يجيز تنفيذ الأحكام المصرية فيه بشروط معينة. وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط فى الحكم الأجنبى إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل، فإذا توافرت هذه الشروط أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ، وإذا لم تتوافر فإنها لاتصدر هذا الأمر، ولكن أيا كانت النتائج التى يؤدى إليها إعمال شرط المعاملة بالمثل، فإنه يجب على المحكمة الابتدائية أن تتحقق، وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه فى مصر من العيوب الجوهرية التى تحول دائما دون تنفيذه فى مصر (انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ١٦/١٢/١٩٥٤ ـ مجموعة الأحكام ٦ ص ٣٣٦، وحكم محكمة النقض الصادر فى ٢/٧/١٩٦٤ السنة ١٥ ص١٠٩) فقد قرر المشرع المصرى فى المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى.

(مــادة ٢٩٨)

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

١ ـ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها.

٢ ـ أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣ ـ أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته.

٤ ـ أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولايتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها» (هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بياناً من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القائم فيما"يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث إنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها، إذ إن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الأجنبية تؤدى إلى عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل إن الذى يؤدى إلى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره.

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقا لقانونها، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه، ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم، والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ. ولم يشأ القانون أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها، وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه. لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية. وهى بعد وإن كانت مسألة ذات أهمية فى البلاد التى تجعل القاعدة فى تشريعاتها هى خضوع شرط الاختصاص القضائى الدولى لقانون دولة التنفيذ، وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث إنها تكون متنفسا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة، إلا أنها تصبح مسألة قليلة الأهمية فى تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذى أخذ به القانون الحالى، وكذلك المشروع.

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨، من القانون حكم الشق الثانى من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالى بشرط كون الحكم أو الأمر المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضى، ويضم نص المشروع بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة، وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم.

التعليق:

١٩٣٥ ـ شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى:

قرر المشرع فى المادة ٢٩٨ ـ محل التعليق ـ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى، وهذه الشروط هى:

أولا: الشرط الأول: أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه: إذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادرا من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية، وأن يكون الحكم صادرا فى مادة من مواد القانون الخاص، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية أو إدارية(أحمد أبوالوفا ـ بند ١٠٠ ص ٢٢١)، والعبرة فى ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرته، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادرا من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية.

ثانيا: الشرط الثانى: أن يكون الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه: أى أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير مكتمل الحجية، ومن الأفضل ألا ينفذ فى بلد آخر حتى ولو كان نافذا معجلا فى البلد الذى صدر فيه، إذ قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه.

ثالثا : الشرط الثالث: أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا: إذ ينبغى أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبى، ولاتنعقد الخصومة إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلانا صحيحا وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الأجنبى

الذى صدر فيه الحكم(انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١١/١١/١٩٠٨ والمنشور فى دالوز ١٩١٤ ـ ١ ـ ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢/٧/١٩٦٤ـ مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص٩٠٢)، وينبغى أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا فى الخصومة، فلا يكون بينهم قاصر مثلا لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه، كما ينبغى أن تكون المحكمة الأجنبية قد احترمت حقوق الدفاع، بأن تكون قد مكنت كل خصم من إبداء ما يعن له من دفوع، ومكنته من الاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات (أحمد أبوالوفا ـ بند ١٠٠ ـ ص٢٢٧ وص٢٢٨)، وغير ذلك من الإجراءات.

رابعا: الشرط الرابع: ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية: والحكمة من هذا الشرط تكمن فى أن الحكم المصرى أولى بالحجية، والنفاذ من الحكم الأجنبى، متى كان الحكمان قد صدرا فى دعوى واحدة، أى متى اتحد الموضوع، والسبب فى كل من الدعويين، وكان الخصوم فى إحداهما هم نفس الخصوم فى الدعوى الأخرى، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعاوى التى يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم المصرية، ومحاكم الدول الأجنبية أى التى يختص بها القضاء المصرى مع القضاء الأجنبى، أما الدعاوى التى تختص بها المحاكم المصرية وحدها فإنه لا يعتد بأى حكم أجنبى يصدر فيها، ولا ينفذ هذا الحكم الأجنبى حتى فى حالة عدم صدور حكم مصرى يتعارض معه، وذلك إعمالا للمادة ٢٩٨/١ مرافعات، إذ تنص هذه الفقرة على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من «أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها.... ».

خامسا: الشرط الخامس: ألا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبى ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر: وعلة هذا الشرط هى أن واجبات القضاء المصرى حماية الآداب العامة، وقواعد النظام العام، ولذلك ينبغى أن يمتنع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى يتعارض مع الآداب العامة، والنظام العام فى مصر، ولتحديد ما يعد من النظام العام، وما لا يعد منه فإنه يعتد فى ذلك بالقانون المصرى، ولا عبرة بالقانون الأجنبى الذى صدر الحكم طبقا له فى تحديد ما يعتبر من النظام العام، وما لا يعتبر كذلك، لأن النظام العام أمر نسبى يختلف باختلاف البلاد، بل إنه قد يختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى زمن آخر.

١٩٣٦ ـ للمحكمة سلطة تقديرية فى إصدار الأمر بالتنفيذ:

وإذا توافرت الشروط السابقة فإن للمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية فى منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم والأمر الأجنبى فى مصر، ولكن لا تملك المحكمة الفصل فى موضوع النزاع بحكم آخر (أحمد أبوالوفا ـ بند ١٠١ ص٢٣٢)، ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبى دون الجزء الآخر، كما يجوز إصدار أمر التنفيذ فى مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر.

أحكام النقض:

١٩٣٧ ـ عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى المقصود به الاختصاص المانع أو الانفرادى اختصاصَها فى حالة الاختصاص المشترك. شرطه. الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات. إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه «لا

يجوز الأمر بالـتنفيذ إلا بعد التـحقق مما يأتى: ١ ـ أن محاكم الجـمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مـختـصة بها طبـقا لقـواعد الاختـصاص القـضائى الدولى المقررة فـى قانونها. ٢ ـ ..... ٣ ـ ..... ٤ ـ أن الحـكم أو الأمر لايتـعارض مع حكم أو أمر سبق صـدوره من محاكم الجمهـورية».. يدل على أن المقصود بشرط عدم اخـتصاص المحاكم المصـرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتـنفيذ الحكم الأجنبى هو الاخـتصـاص المانع أو الاختـصاص الانفـرادى أى فى الحـالة التى يكون فـيهـا الاختـصـاص بنظر النزاع قـاصرا على المحـاكم الوطنية. أما إذا كـانت المحاكم الأجنبية مخـتصة بنظر النزاع طبقـا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونهـا إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختـصاص المشترك فلا يحول دون الأمـر بتنفيذ الحكم الأجنبى مادام لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ ـ الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩٣٨ـ توجب أحكام التشـريع المصرى فى خصوص تنفـيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صـدر فـيـه، وهو مـا تنص عليـه المادة ١/٤٩٣ من قـانون المرافعات، والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفـيذ الأحكام المبرمة بين دول جامعة الدول العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩).

١٩٣٩ـ إذا قرر الحكم المطعون فيه أن كون محكمة بداية القدس داخلة فى الأراضى التى ضـمتـها إليـها المملكة الأردنيـة الهاشـميـة بعـد غزو فلسطين لا يغـير من أنهـا من محـاكم فلسطين فـإنه لا يكون قد خـالف القانون.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩).

١٩٤٠ ـ مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة حددتها، وأن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلاً ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر، وذلك بموجب ضابط إقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩).

١٩٤١ـ إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها، وكان اختصاصها يقوم أصلاً على أساس المحل الذى أبرم فيه العقد، وكان مشروطاً تنفيذه فيه ـ وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها .. أى القانون المصرى ـ إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى، ولو لم يكن له موقف أو سكن فى مصر. وإذ كانت محكمة بداية القدس ـ وهى إحدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ـ قد رفعت إليها الدعوى فعلاً، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية. توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حينه فى حدود اختصاصها.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩).

١٩٤٢ ـ متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الإعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم

على خلاف أحكام وفـاق سنة ١٩٠٢، فإنه لم يخالف القانون كـما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١، ٤٩٣/ ٢ مرافعات.

(نقض ١٩٥٦/٣/٨، سنة ٧ ص ٢٧٤).

١٩٤٣ـ عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصـر من المدعيـة هو أمر يتـعلق بالنظام العام فـلا يصحـحه قـبول المدعى عليه هذا الحـكم، وعدم استئـنافه فى بلده ثم حضـوره فى دعوى النفقـة أمام محكمـة بلده دون أن يدفع بعدم اخـتصاصـها وتنفيـذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفاً بحكم التطليق.

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦، سنة ٦ ص ٣٣٦).

١٩٤٤ ـ وجوب التحقـق من إعلان الخصوم إعلاناً صحيـحاً بالدعوى التى صدر فـيهـا الحكم الأجنبى قبل تذييـله بالصيغـة التنفيـذية. تمسك الطاعن ببطلان إعـلانه، واطراح المحـكمة لهـذا الدفـاع دون التـحـقق من صحـة إعلانه بالدعـوى وفقـا للإجراءات التى رسـمها قـانون البلد الذى صدر فيه الحكم، وعدم تعارض هذه الإجـراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر. خطأ وقصور.

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩، طعن رقم ٥٥٨ سنة ٥٥ قضائية).

١٩٤٥ـ شـرط إعلان الخـصـوم على الوجه الصـحـيح هو مما يجب التـحـقق من توافـره فى الحكم الأجنبى قـبل أن يصـدر الأمـر بتـذييله بالصـيـغة التنفـيـذية. وذلك عـملاً بما تقـرره المادة ٢/٤٩٣ من قـانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة (ب) منها. وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أنه يسرى على جميع المسـائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه ـ وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات ـ وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات

التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لاتتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس.

(نقض ٢/٧/١٩٦٤ ـ الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق ـ س ١٥ ص ٩٠٩).

١٩٤٦ ـ مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره، وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم، وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع. وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه ـ بفرض قيامه ـ لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائى الدولى ولا يؤثر فى تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون السودانى فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ٦/٥/١٩٦٩ ـ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق ـ س ٢٠ ص ٧١٧، ونقض ٢/٧/١٩٦٤، سنة ١٥ ص ٩٠٩، ونقض ٢٦/٦/١٩٦٣ س ١٤ ص ٩١٣).

١٩٤٧ ـ إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه «لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

١ ـ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها.

٢ ـ ...... ٣ ـ ..... ٤ ـ أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية......» يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية، أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية، وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى مادام لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨، طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩٤٨ ـ انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها. اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات. خلو الاتفاقية من النص على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبى إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعة التى صدر فيها. أثره. عدم إعمال الحكم نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات . لا عيب.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧، طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٩٤٩ـ الحكم الغيابى الصادر من إحدى الدول الموقعة على اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية أو المنضمة إليها. إصدار الأمر بتنفيذه من المحكمة المطلوب إليها ذلك. شرطه. الاستيثاق من إعلان الحكم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً، ومن صيرورته نهائياً واجب التنفيذ وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه. المادتان ٢، ٥/ ٢، ٣ من الاتفاقية.

تمسك الطاعن ببطلان إعلانه بالحكمين الغيابيين الصادرين ضده من دولة الإمارات العربية المتحدة، والمطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية. دفاع جوهرى. مواجهة الحكم هذا الدفاع بما لا يصلح رداً عليه. خطأ وقصور مبطل.

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩، طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٦٧ ق).

(مــادة ٢٩٩)

«تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى. ويجب أن يكون الحكم صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية» (هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات السابق).

المذكرة الإيضاحية:

«اشترط القانون فى المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين الأجنبى المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لأحكام قانون الجمهورية، وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القديم كما أن بعض التشريعات ذكرته صراحة».

١٩٥٠ـ تنفيذ حكم المحكم الأجنبى:

أوضح المشرع فى المادة ٢٩٩ ـ محل التعليق ـ أن القواعد التى تطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية تسرى على أحكام المحكمين الأجنبية متى كان حكم المحكم صادرا فى مادة يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون المصرى، ويجب أن يكون حكم المحكمين الأجنبى قد استوفى الشكل

القانونى الذى يوجبه قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم، ولكن لا يلزم أن تكون محاكم الدولة التى صدر فيها حكم المحكمين مختصة بنظر النزاع، إذ إن التحكيم يقوم على أساس احترام المشرع لإرادة المتعاقدين، وإنما يجب على الأقل ألا تكون المحاكم المصرية هى وحدها المختصة بنظر النزاع موضوع حكم المحكمين، وإلا فإن حكم المحكمين يكون قد مس ما تعلق بالنظام العام فى مصر (أحمد أبوالوفا - بند ١٠٢ - ص٢٣٥).

أحكام النقض:

١٩٥١ - أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى. شرط تنفيذها. تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمى لها، ولاتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة. تخلف ذلك. أثره. عدم القبول.

مخالفة حكم التحكيم الأجنبى للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى المصرى رفض تنفيذه. الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام. جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئى للحكم. تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم. غير جائز.

(نقض ٢١/٥/١٩٩٠، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية).

(مـــادة ٣٠٠)

«السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية.

ويطلب الأمر بـالتنفيذ بعـريضة تقـدم لقاضى التنفـيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه.

ولا يجـوز الأمـر بالتنفـيـذ إلا بعد الـتحـقق من توافـر الشـروط المطلوبة لرسميـة السند، وقابليته للتنفيذ وفـقا لقانون البلد الذى تم فيـه ومن خلوه مما يخالف النظام العـام أو الآداب فى الجمـهورية» (هذه المادة تقابل المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٩٥٢ ـ تنفـيذ السندات الـرسمـية الأجنبـيـة (المحررات الموثقـة الأجنبية):

السندات الرسمية الصادرة فى بلـد أجنبى (المحررات الموثقة الأجنبية) تكون قابلة للتنفـيذ فى مصـر بذات الشروط التى ينفذ بهـا المحرر الموثق المصرى فى هذا البلد، وذلـك وفقا لمبدأ المـعاملة بالمثل، فالمحـررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيـذها فى مصر بنفس المعاملة التى تعامل بها المحـررات الموثقـة المصريـة فى الدولة الأجنبـية، فـإذا كـان قـانون البلد الأجنبى يجيز تنفيـذ المحررات الموثقة المصرية بغير مـراجعة للحق الثابت فيـها فإن المحـرر الموثق الأجنبى يعامل فى مـصر ذات المعـاملة أى ينفذ بدون مراجعة للحق الثابت فيه والعكس صحيح أيضاً.

ولكن على خلاف الأحكام والأوامـر الأجنبية، فإن الأمر بتنفـيذ المحرر الموثق الأجنبى يطلب بعريضة تقدم لقـاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته، ويجب على قاضى التنفـيذ أن يتحقق من توافـر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفـيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العـام فى مصر، ويجوز لمن صـدر عليه الأمر

أن يتظلم منه إلى القاضى الذى أصدره أو إلى المحكمة المختصة، أى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته، وذلك طبقا للقواعد العامة فى التظلم من الأوامر على العرائض.

١٩٥٣ ـ صيغة أمر من قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى أجنبى إعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات ـ محل التعليق:

أمر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة..

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون،

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسئولية مقدمه وعلى قلم الكتاب استيفاء اللازم قانونا.

تحريرا فى : / / ١٩

القاضى

(إمضاء)

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك.

أمين سر محكمة..

(إمضاء)

أحكام النقض:

١٩٥٤ ـ المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية في مصر وفقا لقوانين الدول الـتى تتبعها تلك الجهات، تعـتبر محررات رسمـية أجنبية فيكون لـها بهذه المثابة حجيتها فى الإثبات، ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق.

(نقض «أحوال شخـصية» في ١٩٧٤/١٢/٤، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق ـ س ٢٥ ص ١٣٢٩).

(مـــادة ٣٠١)

«العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهـدات المعقودة أو الـتى تعقـد بين الجمهـورية وبين غيـرها من الدول فى هـذا الشـــأن» (هذه المادة تقـــابل المـــادة ٤٩٧ من قـــانون المرافعات السابق).

التعليق:

١٩٥٥ـ معاهدات تنفيذ الأحكام تعلو على قواعد المرافعات:

رغم أن قانون المرافعات نظم كيفـية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فى مصـــر فى المواد ٢٩٦ ـ ٣٠٠ سالفة الذكر، ولكن هذا التنظيم لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين جمهورية مصر، وبين غيرها من الدول بـشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسـندات الأجنبية، إذ لا يلتفت إلى أحكام قانون المرافعات إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر وبين غـيـرها من الدول فى شــأن تنـفـيـذ الأحكام والأوامـر والسندات الأجنبية، وينبغى تطبيق أحكام هذه المعاهدات.

١٩٥٦ـ اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية:

وافق مجلس جامعة الدول العربية فى ١٤/٩/١٩٥٢، على اتفاقية فى شأن تنفيذ الأحكام، وتوقع عليها فى ١٠/١١/١٩٥٢، وقد أودعت وثائق التصديق عليها من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن وانضمت إليها الكويت وليبيا، وتحفظت اليمن وقت عقد الاتفاقية بأنها ليس لديها وقتها محاكم غير المحاكم الشرعية فى كل قضية، كما تحفظت فى شأن الفقرة الثالثة ج من المادة الثانية بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان مخالفا لأصل من الأصول الإسلامية، وفى مصر صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ هذه الاتفاقية وإعمالها، ونشر فى الوقائع المصرية فى ٢٣/١/١٩٥٤ ـ العدد ٦ مكررا، وتنص هذه الاتفاقية على الآتى:

المادة الأولى

كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزئية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة الثانية

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى، ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كانت الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى.

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح.

(ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك، وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

المادة الثالثة

مع مراعاة ما ورد فى المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

(ب) إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

(جـ) إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

(د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

(هـ) إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك، وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها.

(و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها.

المادة الرابعة

لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب إليه التنفيذ.

المادة الخامسة

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية:

١ ـ صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية.

٢ ـ أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

٣ ـ شهادة من الجهة المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ.

٤ ـ شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر من المحكمة المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا.

المادة السادسة

يكون للأحكام التى يتقرر تنفيذها فى إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ.

المادة السابعة

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ فى بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد، كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق فى المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية.

المادة الثامنة

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى.

المادة التاسعة

يصــدق على هذه الاتفاقـيــة من الدول الموقعــة عليــها طبـقــا لنظمهــا الدســتورية فى أقــرب وقت ممكن، وتودع وثائق التـصديق لدى الأمــانة العامة لجامــعة الدول العربية التى تعد محضــرا بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه إلى الدول المتعاقدة الأخرى.

المادة العاشرة

يجوز لدول الجــامعة غيــر الموقعة على هذه الاتفــاقية أن تنضـم إليــها بإعــلان يرسل منها إلى الأمين العــام لجــامعــة الدول العربيــة الذى يبلغ انضمامها إلى الدول الموقعة.

المادة الحادية عشرة

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى فى شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها.

المادة الثانية عشرة

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها، وذلك بإعلان ترسله إلى الأمين العام لجامــعة الدول العربيــة. ويعتبر الانســحــاب واقــعا بعد مضى ســتة أشــهــر من تاريخ إرســال الإعــلان به على أن تبـقى أحكام هذه الاتفــاقيــة ســارية على الأحكام التى طلب تنفـيذهــا قبل نهــاية المدة المذكورة.

وتأييدا لما تقدم فقد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وبأسمائها.

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة فى يوم الإثنين الثانى والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢ هـ الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية، وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أو المنضمة إليها.

أحكام النقض:

١٩٥٧ـ إذ انضمت مصر والسعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية، وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى.

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨، سنة ٢٠ ص ١٧٦).

١٩٥٨ ـ لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه فى ١٧ مايو ١٩٠٢، ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لإحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ـ ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها ـ وإذن عدم مراعاة محاكم السودان

أحكام وفـاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعـوى المطلوب من محـاكم مـصر إصدار الأمر بـتنفيذ الحكم الصادر فـيها من شأنه ألا يجـعل لهذا الحكم قوة ملزمـة أمام المحاكم المصـرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القـانون الواجب التطبـيق فى السودان فى هـذه الحالة، وهو وفـاق سنة ١٩٠٢، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولاتسرى عليـه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص.

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ ـ الطعن رقم ١٣٧ لسـنة ٢٢ قضـائيـة ـ والطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٢ قضائية).

١٩٥٩ـ وحيث إن مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فـيه مخـالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفـاع والقصور فى التسبيب والفسـاد فى الاسـتدلال، وفـى بيان ذلك يقـول أنه تمسك أمـام محكمـة الموضوع بضرورة إثبات اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه اختـصاصا ولائيا أو بحسب قواعـد الاختصاص الدولى، وأنه تم إعـلانه على الوجه الـصحـيح، وأن الحكم نهـائى واجب التنفيـذ بمقتـضـى شـهادة دالة على ذلك صـادرة من سلطات البلد الأجنبى، إلا أن الحكم ذهب إلى أن الـطاعن قـد أعلن علـى الوجـه الـصحـيح لأنه ثابت بالصـورة الـتنفـيـذية لـلحكم المطلوب تنـفـيـذه أنه تم إعـلانـه بتـاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤، وأن الحكم نهائى لأنه قـضـى فى الاسـتـئناف المرفوع من الطاعن بعـدم قـبـوله شكلا لرفـعـه بعد الميـعـاد، وهو مـا يعـيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحـيث إن هذا النعى سـديد، ذلك أنه لما كـانت المادة ٣٠١ من قـانون المرافـعات، والـتى اختـتم بهـا المشـرع الفصـل الخاص بتنفـيـذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأن العـمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السـابقة لا يخل بأحكام المعـاهدات المعقـودة أو التى تعقـد بين

الجمهورية وبين غيرها من الدول، وكانت جمهورية مصر، وقد وافقت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤، على اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٥، كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٠، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى.

(نقض ١٩٩٤/٤/١٨، سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٧٢٩).

١٩٦٠ـ النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات ـ والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ـ تقضى بأنه إذ وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات، وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩، وصارت نافذة اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات. لما كان ذلك وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ٢٩٨/أ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص.

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧، طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية).

١٩٦١ـ النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ـ لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقد بين

جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول ـ مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هى القانون واجب التطبيق فى هذا الصدد، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه.

إذ نصت المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول مجلس الجامعة العربية فى ١٩٥٣/٦/٩، ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤، ودولة الإمارات العربية المتحدة بالقانون الاتحادى رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٢ ـ على أنه لا يجوز للسلطة القضائية فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية (أ) .... (ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ونصت المادة ٥/٢، ٣ منها على وجوب أن يرفق بطلب التنفيذ أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، أو شهادة دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح، وشهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم نهائى واجب التنفيذ ـ فإن لازم ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطلوب إليها إصدار أمر بتنفيذ حكم غيابى صادر من إحدى الدول التى وقعت على تلك المعاهدة أو انضمت إليها أن تصدر هذا الأمر إلا بعد الاستيثاق من أنه أعلن للمحكوم عليه إعلانا صحيحا، وأصبح نهائيا واجب التنفيذ وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه هذا الحكم.

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالحكمين الغيابيين الصادرين ضده (من دولة الإمارات المتحدة) المطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية، وتساند فى ذلك إلى أن البنك المطعون ضده كان على علم بموطنه فى مصر بدلالة أنه أعلنه بصحيفة الدعوى ..... لسنة ...... مدنى كلى الجيزة، التى سبق أن أقامها ضده بالطلبات ذاتها، وقضى باعتبارها كأن لم تكن على موطنه الكائن..... وذلك قبل إعلانه بطريق النشر بالحكم الغيابى الصادر فى

الاستئناف رقم ..... لسنة .... مدنى أبوظبى وإلى أن البنك المذكور لم يقم بأية تحريات للتقصى عن محل إقامته قبل إعلانه نشرا بالحكم الصادر فى الدعوى.... لسنة... مدنى أبوظبى، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه فى معرض رده على هذا الدفاع الجوهرى اجتزأ القول بأن الحكمين المطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية قد أعلنا للمستأنف ضده بالحضور، وبصدورهما بطريق النشر الذى حددته المحكمة كطريق للإعلان، ومن ثم يكون هذا الإعلان قد تم على الوجه الصحيح طبقا لقانون دولة الإمارات، وهو ما لا يصلح ردا على ذلك الدفاع الذى من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى، فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه. لا يغير من ذلك اعتصام البنك الطاعن بشهادتين رسميتين صادرتين من محاكم أبوظبى جاء بهما أن الحكمين المشار إليهما قد أعلنا بطريق النشر فى جريدة الاتحاد إذ المعتمد فى هذا الشأن ليس مجرد الإعلان بالحكم، وإنما صحة هذا الإعلان طواعية لحكم المادة ٢/٥ من الاتفاقية سالفة الذكر - (اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية).

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٩ - طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

الفهرســـت

﴿ تم بحمد الله تعالى الجزء الخامس ﴾

﴿ ويليه الجزء السادس ﴾

مطابع روزاليوسف


Bibliotheca Alexandrina
05548670